

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO**

***“Institucionalidad económica y reformas legales en el ámbito
monetario y financiero”***

Luis Esteban Lucero Villarreal

Director: Dr. Diego Regalado Almeida

Quito, 2016

Quito, 18 de diciembre de 2015

Señor doctor
Manuel Jiménez Moreano,
Secretario de la Facultad de Jurisprudencia,
Presente.

Señor Secretario:

Por medio de la presente informo a usted que, en las últimas semanas, he revisado el contenido de la disertación que ha trabajado el señor Luis Esteban Lucero Villarreal sobre el tema "Institucionalidad económica y reformas legales en el ámbito monetario y financiero".

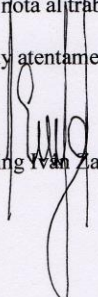
El trabajo ha sido dividido en tres capítulos principales y uno conclusivo. De él se desprende conocimientos del estudiante no solo en el ámbito jurídico económico sino también en el histórico. En buena medida, el trabajo busca fijar elementos institucionales dentro del desenvolvimiento histórico de nuestra economía monetaria y financiera, cosa, en sí, interesante. Puede verse, como carácter propio nuestro, la enorme fragilidad institucional que nos caracteriza, más penoso todavía tratándose de cuestiones tan importantes como las enfocadas en la disertación.

A mi juicio, la esencia del trabajo del estudiante se encuentra en el capítulo tercero. El tema se encuentra enriquecido por reflexiones que el autor hace en torno a las vinculaciones existentes entre economía y derecho y, además, por las frecuentes citas que sustentan sus puntos de vista.

Pese a lo anotado, no escapa del análisis ciertas imprecisiones y ciertos cortes en el curso de la presentación de algunos de los temas o ejemplos tratados. Es de respetar, empero, sus juicios valorativos, propios de la subjetividad de cada uno, aunque en análisis históricos, sería mejor pretender la mayor imparcialidad posible.

Mi nota al trabajo es de nueve sobre diez.

Muy atentamente,


Irving Van Zapater

Quito, 13 de diciembre 2015

Señor Doctor
Santiago Guarderas
Decano
Facultad de Jurisprudencia
En su despacho

De mi consideración:

El motivo de la presente es darle a conocer mi informe respecto a la disertación previa a la obtención del título de Licenciado en Ciencias Jurídicas elaborada por el señor Luis Esteban Lucero Villareal, titulada "INSTITUCIONALIDAD ECONÓMICA Y REFORMAS LEGALES EN EL ÁMBITO MONETARIO Y FINANCIERO".

En cuanto a la revisión de la disertación puedo mencionar las siguientes observaciones:

- El documento presentado respeta las normas generales de investigación, y su presentación de la investigación es adecuada
- El problema planteado es muy complejo, requiere bases muy sólidas de economía para un análisis efectivo, y su enfoque busca ser amplio desde el análisis histórico de la legislación
- Se hace un buen esfuerzo de levantamiento de información
- Lastimosamente el enfoque teórico desde la perspectiva económica es limitado, se observa en la verificación de la hipótesis que se menciona "(...)la legislación que se ha puesto en vigencia en el Ecuador desde el año 2008 no es consistente con el esquema monetario de dolarización pues asigna al Estado un rol interventor incompatible con una economía de mercado (...)". Considerar que un rol interventor del Estado es incompatible con una economía del mercado, rompe con la realidad de la gran mayoría de países del mundo que viven esta situación, y con todos los teóricos económicos que confían en la intervención del Estado para solventar las fallas del mercado y promover bienestar. Por lo cual si bien el formato de la investigación y el contenido inicial es interesante, el respaldo teórico desde la mirada económica queda siendo pobre, y solo se queda en una mirada liberal que de todas maneras si reconoce la necesidad de la intervención estatal que varía su grado y función en relación al teórico que se estudie.

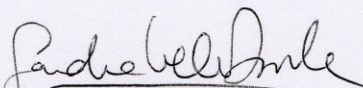
Por todo lo aquí señalado, después de haber analizado a profundidad el referido trabajo de investigación, otorgo al mismo una calificación de **siete sobre diez (7/10)**.



Así mismo, en caso de ser aprobado, sugiero autor a que, previo a la entrega final formal de este trabajo, lo revise a profundidad, y revise teorías que le permitan un análisis más amplio en especial ligadas a las corrientes keynesianas de la economía.

Reiterando mis altos sentimientos de consideración y estima, suscribo.

Atentamente,



Ec. Sandra Vela Dávila

Profesora de Instituciones Económicas

A mi esposa, Giselle
A mis hijos, Andrés Francisco y Pablo Xavier

Agradecimiento

Dejo expresa constancia de mi agradecimiento al Dr. Diego Regalado, docente de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, por su contribución orientadora al desarrollo de esta investigación.

RESUMEN O ABSTRACT

La investigación de tesis que se presenta como requisito para la disertación de grado previa a la obtención del título de abogado, analiza y desarrolla las vinculaciones entre las ciencias del derecho y la economía con motivo de los cambios constitucionales y legales en materia económica producidos en el Ecuador desde el año 2008; particularmente, con la aprobación y puesta en vigencia de la Constitución de la República el 20 de octubre de 2008 y del Código Orgánico Monetario y Financiero a partir del 14 de septiembre de 2014.

En esta investigación se plantea como problema jurídico a indagar la correspondencia de este nuevo marco jurídico con el esquema monetario de dolarización oficial de la economía nacional, cuya vigencia data del 9 de enero de 2000. Para ello, se pone de manifiesto la importancia de las instituciones jurídicas, políticas y económicas como marco de referencia en el cual se desenvuelve la sociedad y como uno de los principales factores que explican las características y grado de desarrollo del Ecuador.

En ese sentido, la investigación se fundamenta en una revisión y análisis teórico de la doctrina jurídica y de las contribuciones teóricas que desde la economía explican la institución del mercado y la intervención del Estado en la regulación de la economía. Posteriormente, se analizan y comparan las tres últimas constituciones que han regido en el Ecuador (1979, 1998 y 2008), enfocando su estudio en el régimen económico, los derechos económicos y sociales, las instituciones y relaciones institucionales previstos en cada una de esas Constituciones.

A continuación se revisan los antecedentes jurídicos y económicos que dieron lugar a la aprobación del Código Orgánico Monetario y Financiero. Se analiza el texto legal, su ámbito de aplicación, su jerarquía normativa, las atribuciones de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, los roles institucionales de la banca central y del órgano a cargo de la supervisión y control del sistema financiero y las implicaciones para el manejo económico de la legislación que se sustituye y deroga con la expedición del Código.

Finalmente, la tesis concluye en la verificación y validación de las hipótesis de la investigación, señalando que existen inconsistencias de fondo entre el nuevo marco jurídico y el esquema monetario vigente en el Ecuador. Se formulan por ello conclusiones y recomendaciones que alcanzan no solamente a la legislación sino también a los roles institucionales del Banco Central del Ecuador y del órgano de control y supervisión del sistema financiero.

TABLA DE CONTENIDOS

Capítulo I : Introductorio.....	1
1.1 Antecedentes jurídicos y económicos	1
1.2 El problema jurídico.....	4
1.2.1 Planteamiento del problema.....	4
1.2.2 Formulación del problema.....	4
1.2.3 Sistematización del problema.....	5
1.3 Objetivos de la investigación.....	5
1.4 Hipótesis del trabajo de investigación.....	6
1.5 Contenido del documento.....	6
Capítulo II : El derecho y la institucionalidad económica.....	8
2.1 Derecho y Economía: Definiciones e interrelaciones.....	8
2.2 Las teorías del derecho.....	8
2.2.1 La teoría normativa.....	9
2.2.2 La teoría del ordenamiento jurídico.....	11
2.2.3 La teoría institucional.....	13
2.2.4 La teoría de la relación intersubjetiva.....	15
2.3 La jerarquía normativa y el proceso de formación y aplicación de las leyes.....	16
2.3.1 La Constitución.....	17
2.3.2 Leyes orgánicas y ordinarias.....	20
2.3.3 El legislador y el órgano legislativo.....	25
2.4 La teoría económica.....	27
2.4.1 Las teorías económicas sobre la regulación del Estado.....	30
2.4.2 La teoría del interés público.....	31
2.4.3 La teoría económica de la regulación y los mercados políticos.....	32
2.4.4 La teoría de las instituciones.....	34
2.4.5 La teoría monetaria: Algunos conceptos básicos	39

2.5	Las relaciones entre el Derecho y la Economía.....	43
Capítulo III:	La institucionalidad en el régimen monetario y financiero.....	46
3.1	La sociedad y sus reglas.....	46
3.2	El régimen económico en las Constituciones de 1979, 1998 y 2008: Análisis comparativo.....	52
3.2.1	Un antecedente obligado: La Constitución de 1979.....	56
3.2.2	La Constitución de 1998.....	59
3.2.3	La Constitución de 2008.....	70
3.3	El contexto económico y la institucionalidad legislativa en el esquema constitucional de 1998 y 2008.....	76
3.3.1	Un necesario antecedente de orden económico y legislativo.....	76
3.3.2	¿Es posible ‘desdolarizar’ la economía ecuatoriana?.....	81
3.3.3	El Parlamento.....	86
3.3.4	Las leyes, su iniciativa, trámite y aplicación.....	89
3.4	El Código Orgánico Monetario y Financiero.....	92
3.5	La función de la banca central en la nueva normativa monetaria y financiera.....	103
Capítulo IV:	Verificación de las hipótesis de trabajo.....	107
4.1	Análisis de la nueva institucionalidad en materia monetaria y financiera.....	107
4.2	Verificación de las hipótesis.....	117
4.3	Reflexiones legales y de política pública.....	121
5.	Referencias bibliográficas.....	125

CAPÍTULO I : INTRODUCTORIO

1.1. Antecedentes jurídicos y económicos

Las relaciones e interacciones entre el derecho y la economía son un campo de estudio poco investigado en las ciencias sociales. Con frecuencia, los enfoques unidisciplinarios (sea desde el derecho o desde la economía) han prevalecido con respecto a los interdisciplinarios, de tal manera que discutan, complementen y pongan a prueba las teorías de cada disciplina, a pesar de la evidencia cada vez más incontrastable de lo cambiante y complejo de la vida en sociedad, lo cual nos impone la necesidad de abordar temas tan sensibles e interrelacionados como la legislación o los incentivos para incidir en la conducta de los seres humanos desde enfoques más abarcativos, dialogantes y flexibles.

En este contexto, las instituciones constituyen el marco de referencia tanto para el derecho como para la economía, dado que la realización del ser humano como persona implica necesariamente que éste forme parte de una sociedad, la cual supone la existencia de normas que fijen un orden social, orden al que a su vez se llega a través de la organización de la vida en sociedad.

Ese orden se explica desde la economía a través del equilibrio del mercado que resulta de leyes que a pesar de no estar escritas tienen plena vigencia en la vida cotidiana del ser humano, las leyes de la oferta y la demanda. Estas leyes explican el comportamiento de los seres humanos como agentes económicos en la satisfacción de sus necesidades, sea como productores o consumidores, quienes en la búsqueda de su propio beneficio alcanzan sin proponérselo el bienestar agregado de la sociedad.

El derecho por medio de las normas escritas procura incidir en la conducta del ser humano en sociedad a través de su capacidad coercitiva y las sanciones que de ella se derivan. La economía a su vez procura moldear la conducta de los agentes económicos a través de incentivos. Por ello, es en esa interacción entre las normas jurídicas, las leyes no escritas de la economía, las instituciones y las organizaciones políticas, jurídicas, económicas y sociales, que debe desarrollarse un diálogo interdisciplinario riguroso y de provecho, a fin de que las lógicas del derecho, la economía y del conjunto de las ciencias sociales contribuyan de manera efectiva a la realización del ser humano en sociedad.

Uno de los campos que vincula al derecho con la economía es el de las instituciones monetarias y financieras, las mismas que tienen como finalidad primordial garantizar la estabilidad económica como un presupuesto básico que brinda certidumbre a los agentes económicos y, a través de ello, se asegura un ambiente propicio para el crecimiento de la economía. Dichas instituciones se expresan en organizaciones o estructuras al interior del Estado encargadas del diseño e implementación de las

políticas monetaria y financiera, es el caso del Banco Central del Ecuador, o de la supervisión y control que el Estado ejerce respecto del sistema financiero por medio de la Superintendencia de Bancos.

Desde 1998 en el Ecuador han regido dos constituciones, con visiones distintas respecto de la economía y de la función que en ella le corresponde cumplir al Estado. La Constitución aprobada en el año 2008 y que se encuentra vigente en la actualidad, la vigésima en la historia constitucional del Ecuador, redefine el rol regulador e interventor del ente público en la economía, en razón de que implica no solamente una mayor presencia del Estado en la actividad económica empresarial sino también mayores facultades normativas, regulatorias y de intervención directa en la actividad económica.

También el texto constitucional vigente desde el año 2008 impone una subordinación del conjunto de la institucionalidad económica estatal a las definiciones de la política económica gubernamental.

En el artículo 283 de la Constitución vigente se define al sistema económico como social y solidario; se establece como su finalidad al ser humano; se reconoce y procura una relación funcional y fluida entre la sociedad, el Estado y el mercado; y, se reconoce al menos cuatro formas de organización económica: pública, privada, mixta y popular y solidaria. El mencionado artículo define el sistema económico de la siguiente manera:

Art. 283.- El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.

Al definir los objetivos de la política económica, la Constitución de 2008 prevé que dicha política debe velar por la justa distribución del ingreso; el fomento de la producción; el pleno empleo; la generación de valor agregado en la producción; la estabilidad de la economía; el consumo en condiciones amigables con el ambiente; y, el desarrollo equilibrado del territorio.

La indicada definición de la Constitución vigente guarda similitud con aquella que constaba en el texto constitucional que estuvo vigente entre 1998 y 2008, con la diferencia de que la Constitución de 1998 estableció en su artículo 244, en el marco de la economía social de mercado, un texto del siguiente tenor:

Art. 244.- Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá:

1. Garantizar el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza. Las actividades empresariales pública y privada recibirán el mismo tratamiento legal. Se garantizarán la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones
2. Promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen.
3. Vigilar que las actividades económicas cumplan con la ley y regularlas y controlarlas en defensa del bien común. Se prohíbe el anatocismo en el sistema crediticio.

El contraste entre los dos textos constitucionales citados sirve para los propósitos de este estudio en la medida en que permite destacar la importancia de las instituciones en el funcionamiento de los mercados y en el desempeño general de la economía. Por ello, la reflexión académica en torno a las instituciones jurídicas y económicas y las interrelaciones que existen entre ellas es de fundamental importancia a fin de establecer la correspondencia, consistencia y aplicabilidad de la legislación con relación al funcionamiento de la economía.

Como es conocido, en el mes de enero del año 2000 el Gobierno Nacional decretó la 'dolarización' oficial de la economía ecuatoriana, que opera como un esquema de tipo de cambio fijo extremo, decisión que se adoptó como una manera de controlar las expectativas negativas de los agentes económicos derivadas de la más aguda crisis económica y financiera vivida por el Ecuador en su historia republicana y como una respuesta a la escalada de precios producto de la emisión sin respaldo de moneda local, para cubrir una garantía de depósitos que extendió el Estado en forma ilimitada una vez que se generalizó la crisis bancaria.

La crisis económica y financiera de 1999 tuvo entre sus principales antecedentes y explicaciones los sucesivos choques externos sufridos por la economía nacional durante las décadas de los años 80 y 90 del siglo 20 (entre los más representativos se debe citar: alzas de las tasas de interés en los mercados financieros internacionales; caídas de los precios de los principales productos de exportación; desastres naturales como sequías, inundaciones y terremotos, el fenómeno de El Niño; y, conflictos limítrofes con el Perú). Pero también la crisis de fines del siglo 20 se explica por la inestabilidad política; la falta de orden y sostenibilidad de las cuentas fiscales; y, por la puesta en vigencia de una legislación en el ámbito financiero que relajó los controles de las instituciones financieras, lo que sumado a la precariedad de la economía real, generó el ambiente propicio para que en algunos casos se produzca una administración fraudulenta de las instituciones financieras.

Durante los últimos 15 años de vigencia del régimen de dolarización en el Ecuador se han producido una serie de cambios en la legislación monetaria y financiera, en particular a partir de la puesta vigencia de la Constitución del año 2008, cambios que es preciso analizar a la luz de los objetivos de la política pública.

1.2. El problema jurídico

1.2.1 Planteamiento del problema

El esquema monetario de dolarización oficial de la economía vigente en el Ecuador desde el año 2000 y los cambios constitucionales, legales, normativos y organizacionales producidos en el país a partir de la puesta en vigencia de la Constitución de 2008, determinan una activa intervención del Estado en la economía, plantean un dilema institucional y jurídico entre el régimen de disciplinas que impone el esquema monetario de tipo de cambio fijo extremo que significa la dolarización y la correspondencia de ese nuevo esquema constitucional, legal, normativo y organizacional que le concede al Estado amplias facultades discrecionales para el manejo de la economía con respecto al régimen monetario vigente.

1.2.2 Formulación del problema

De acuerdo con la literatura consultada sobre el tema, el esquema monetario de tipo de cambio fijo extremo como es la dolarización oficial de una economía, es una regla monetaria que exige a priori, entre otros requisitos, los siguientes: una institucionalidad jurídica robusta que brinde garantías de respeto a la ley, seguridad jurídica y confianza en el sistema, en particular en la administración de justicia; orden en las cuentas fiscales; independencia de la banca central; control riguroso e independiente del sistema financiero; una activa promoción de las políticas públicas para contar con mercados competitivos y eficientes; una asociatividad y cooperación entre los sectores público y privado; e inversión en infraestructura, conocimiento y tecnología que permita alcanzar una dinámica económica de mayores niveles de productividad y competitividad. Todos esos elementos contribuyen a alcanzar los objetivos de estabilidad económica y crecimiento.

Dado que el esquema monetario de dolarización no puede ser cambiado sino a un alto costo social, cabe interrogarse si los cambios constitucionales, legales, normativos y organizacionales implementados en el Ecuador a partir del año 2008 son consistentes con dicho esquema monetario. En suma, cabe interrogarse si la lógica de la nueva institucionalidad y legislación aprobadas a partir del año 2008 y las estructuras organizacionales que se han derivado de esa nueva normativa, son consistentes con el

esquema monetario de dolarización y coadyuvan a generar las condiciones necesarias para la estabilidad y el crecimiento sostenido de la economía.

1.2.3 Sistematización del problema

La investigación que requiere el plan de tesis impone analizar la institucionalidad económica y las reformas legales en el ámbito monetario y financiero, a la luz de las modificaciones legislativas a las que ha dado lugar la Constitución Política de la República del Ecuador vigente desde el año 2008, bajo la consideración de que desde el año 2000 rige en el Ecuador la dolarización oficial de la economía ecuatoriana y en ese marco circunscribir el análisis en torno a la función que cumple o está llamado a cumplir el Banco Central del Ecuador, como garante de la estabilidad económica.

Bajo esa consideración, la presente investigación pretende dar respuesta a las siguientes preguntas:

1. ¿El nuevo ordenamiento constitucional y legal vigente desde el año 2008 y, en particular, el Código Orgánico Monetario y Financiero expedido el 12 de septiembre de 2014, es consistente con el esquema monetario de dolarización y coadyuva a la estabilidad de la economía?
2. ¿Cuál es o debe ser el papel institucional del Banco Central del Ecuador como estructura organizacional encargada de velar por la estabilidad de la economía nacional?

1.3. Objetivos de la investigación

a) Objetivo General

La presente investigación tiene como propósito general plantear una reflexión y discusión académica sobre las características y función de la institucionalidad económica, particularmente de la encargada de la temática monetaria y financiera, a la luz de las reformas legales vigentes y el esquema monetario de dolarización adoptado por el Ecuador en el año 2000.

b) Objetivos específicos

1. La investigación tiene como objetivo específico reflexionar en torno a la correspondencia entre legislación vigente en el ámbito monetario y financiero, y los elementos que configuran el esquema monetario de dolarización oficial de la economía ecuatoriana, que se aplica desde enero del año 2000.

2. Correlativamente, esta investigación tienen como propósito desarrollar una reflexión teórico-práctica respecto del rol institucional y normativo, así como sobre la función de la banca central en un esquema monetario de tipo de cambio fijo extremo (dolarización oficial de la economía ecuatoriana), que le permita cumplir efectivamente el cometido de ser garante de la estabilidad económica del país.

1.4. Hipótesis del trabajo de investigación

Las hipótesis de la investigación dan respuesta a priori al problema que se plantea. En este caso, tomando como referencia las preguntas formuladas en el problema de la investigación, se plantean las siguientes hipótesis de trabajo:

1. El esquema de dolarización oficial de una economía comporta la adopción de un tipo de cambio fijo extremo, que conlleva la definición clara de los roles del mercado como principal mecanismo de asignación de recursos, y del Estado como instancia de regulación y de promoción de la competencia en los mercados y como responsable de la estabilidad a través de: (i) una política monetaria que garantice la suficiente liquidez en la economía; y, (ii) una política fiscal ordenada que contribuya a la estabilidad y el crecimiento económicos. Bajo esos presupuestos, la legislación que se ha puesto en vigencia en el Ecuador desde el año 2008 no es consistente con el esquema monetario de dolarización, pues asigna al Estado un rol interventor incompatible con una economía de mercado y condiciona su funcionamiento al manejo de la política fiscal.
2. En un esquema monetario de tipo de cambio fijo extremo, como es el caso de la dolarización oficial, la banca central se transforma de emisor en custodio de la liquidez de la economía. En ese sentido, el papel del Banco Central del Ecuador debe ser el de garante de la estabilidad, a través de la definición de una función institucional que se oriente a ser el custodio de las reservas líquidas de recursos que los sectores público y privado depositan en la institución.

1.5. Contenido del documento

Como queda señalado, en el capítulo I de esta investigación se explican los antecedentes, justificación y razones de fondo que la motivan, sus objetivos, el problema de la investigación y las hipótesis de trabajo a ser verificadas en el desarrollo de la tesis.

En el capítulo II se analizan las relaciones entre el derecho y la economía partiendo de una revisión teórica de cada disciplina aplicable al tema de las razones que explican la intervención reguladora del Estado en la economía.

En el capítulo III se analiza el ordenamiento constitucional y legal vigente en el Ecuador y se examinan los antecedentes y características del Código Orgánico Monetario y Financiero y de la institucionalidad económica y de control.

Finalmente, en el capítulo IV se verifica la hipótesis del trabajo de investigación y se formulan conclusiones y recomendaciones a partir del análisis realizado.

CAPÍTULO II : EL DERECHO Y LA INSTITUCIONALIDAD ECONÓMICA

2.1 El Derecho y la Economía: Definiciones e interrelaciones

El propósito de esta revisión teórica y conceptual, tanto desde el enfoque del derecho como desde la economía, tiene como finalidad describir y analizar la racionalidad de estas dos disciplinas del conocimiento, sus principales instrumentos de análisis y aplicación, sus supuestos, las vinculaciones con otras disciplinas de las ciencias sociales y la forma como cada una de estas disciplinas busca incidir en la conducta del ser humano.

Para ello, dado el carácter fundamentalmente jurídico de esta investigación y asistido de la consulta a los trabajos de varios tratadistas y estudiosos del derecho, empezaré presentando las principales teorías del derecho y su vinculación con la institucionalidad y el proceso de formación y aplicación de las leyes.

A continuación, se presentan los supuestos y principales contribuciones de la ciencia económica al estudio de las instituciones y de la regulación de los mercados, orientando el análisis al ámbito monetario y financiero.

Finalmente, se analizan las interrelaciones entre el derecho y la economía y se formulan consideraciones conceptuales y prácticas respecto de los ámbitos monetario y financiero.

2.2 Las teorías del Derecho

La división clásica de las teorías del derecho parte de diferenciar la teoría tradicional *iusnaturalista* de la teoría del *positivismo jurídico*. Mientras la primera consideraba al derecho como una ciencia que obedece a un orden natural y trascendente y sus normas están determinadas por la moral de la sociedad de la cual el derecho forma parte; la segunda, en cambio, la teoría positivista, surge como reacción a la teoría tradicional del derecho natural (*iusnaturalista*), desligándose de la moral social y religiosa, estableciendo que las normas son preceptos según los cuales las consecuencias jurídicas de los actos tienen lugar a partir de una condición que establece la norma, con independencia de cualquier otra consideración valorativa.

Hans Kelsen (2011:53), principal exponente del positivismo jurídico, realiza esta diferenciación de la siguiente manera:

La teoría tradicional se halla, aún hoy día, bajo la influencia del iusnaturalismo conservador, el cual maneja un concepto trascendente del derecho que responde básicamente al carácter metafísico de la filosofía en la época de apogeo de la doctrina del derecho natural, un período que políticamente coincide con el desarrollo del Estado policía, típico de la monarquía absolutista

De la mano del progreso de las ciencias empírico-naturales y con la crítica de la ideología religiosa tiene lugar un giro en la ciencia jurídica burguesa, que pasa del iusnaturalismo al positivismo ya no se concebirá el derecho como una categoría eterna y absoluta, y se reconocerá que sus contenidos se hallan sometidos al cambio histórico, y que considerado como derecho positivo es un fenómeno condicionado por circunstancias de tiempo y lugar.

Es decir, mientras en la teoría iusnaturalista del derecho la norma jurídica responde a un orden natural que trasciende el orden social, en el cual la norma jurídica tiene una relación de legitimación directa con la norma moral, la teoría positiva del derecho no equipara la norma jurídica con la norma moral sino que “la concibe como un juicio hipotético que expresa un vínculo específico entre un supuesto de hecho condicionante y una consecuencia condicionada”. Kelsen (2011:55)

2.2.1 La teoría normativa

La teoría normativa del derecho se origina en el positivismo jurídico según el cual, en palabras del jurista Hans Kelsen (2011:55):

... (El positivismo jurídico) no entiende la norma jurídica a la manera de la doctrina tradicional, que la equipara a la norma moral, al hacer de ella un imperativo; sino que la concibe como un juicio hipotético que expresa un vínculo específico entre un supuesto de hecho condicionante y una consecuencia condicionada. La norma de derecho se transforma en proposición jurídica, la cual es a su vez la forma básica de la ley.

Para Norberto Bobbio (2013:31) la diferencia entre el iusnaturalismo y el positivismo radica en que: “Para un iusnaturalista, una norma no es válida si no es justa; para la doctrina opuesta (el positivismo), una norma es justa sólo si es válida”.

Para explicarlo, el autor consultado se remite a Thomas Hobbes y a Hans Kelsen. Con el primero, para señalar que el criterio de justicia viene dado por aquello que está ordenado en la norma o ley positiva, por el hecho de estar ordenado, y es injusto lo que está prohibido precisamente por estar prohibido. De acuerdo con Hans Kelsen “el problema de la justicia es un problema ético muy diferente del problema jurídico de la validez”. Para Kelsen si bien la validez constituye al derecho como tal ello no implica que el derecho sea justo, pues los ideales de justicia son “subjetivos e irracionales”.

Rodrigo Borja (2007:319) lo explica de la siguiente manera:

Entre el orden natural y el orden social hay una clara separación. Al orden de la naturaleza pertenecen las ciencias naturales y sus sistemas normativos, Mientras que al orden de la sociedad pertenecen las ciencias sociales y sus normas de conducta.

Por consiguiente, hay dos ordenamientos normativos diferentes: el de las leyes naturales y el de las leyes sociales. El Derecho forma parte del segundo, puesto que sus normas pertenecen al orden cultural. Tratan del orden moral e intelectual del hombre y de las causas y efectos de su sociabilidad esencial. Las normas de Derecho son por tanto, una especie de normas sociales.

Fabián Corral (2015g:1) define a la ley como un mecanismo impersonal y racional que expresa el poder del Estado y que responde a los valores que cultiva la sociedad y también a sus necesidades. Corral lo expresa de la siguiente forma

Alguien dijo “la ley es el poder sin pasión”, es decir, la expresión de la potestad normativa racional, derivada de la ponderación de los valores y de las necesidades sociales.

En ese sentido, según Borja (2007:316-317) el derecho “se manifiesta a través de normas imperativas de conducta social que se caracterizan y diferencian de las otras clases de normas que hay en la sociedad por su bilateralidad, generalidad, imperatividad y coercitividad”.

Los elementos citados por Borja configuran la concepción normativa del derecho y se caracterizan por lo siguiente:

- a) *Bilateralidad*: Es una cualidad de ligar entre sí a diversas personas y de establecer entre ellas una mutua correspondencia de deberes y derechos.
- b) *Generalidad*: Consiste en su prescindencia de lo particular para poner su mirada en lo general, en lo colectivo, en lo impersonal.
- c) *Imperatividad*: La norma lleva implícita un *preceptum legis*. Contiene el mandato de dar, hacer o abstenerse de hacer algo.
- d) *Coercitividad*: Si la norma encierra un mandato, es lógico que éste ha de cumplirse de cualquier manera, incluso por medio del uso o de la amenaza de la fuerza.

Para Bobbio (2013:3-5), “el derecho constituye una parte notable, tal vez la más sobresaliente de nuestra experiencia normativa”. Este autor señala que el derecho es en esencia un fenómeno de la vida en sociedad; nos hace notar que si bien las normas jurídicas no son las únicas que regulan el comportamiento del hombre en sociedad, puesto que también lo hacen otro tipo de normas como las religiosas, morales, sociales o las derivadas de la costumbre, todas tienen como elemento común el de dirigir la

conducta de las personas y de los grupos de personas hacia el cumplimiento de objetivos determinados. En el caso de las normas jurídicas su coercitividad las diferencia de los otros tipos de normas sociales.

2.2.2 La teoría del ordenamiento jurídico

El derecho supone la definición por parte de la sociedad de un orden normativo sistémico. Eso quiere decir que el derecho no se agota en el estudio de la norma jurídica por sí misma sino que, por el contrario, la norma jurídica debe estudiarse en el marco de un conjunto de normas y de los organismos que dan lugar a dichas normas y que hacen parte de un ordenamiento jurídico visto en su conjunto.

En ese sentido, Norberto Bobbio (2013:145) explica la teoría normativa del ordenamiento jurídico de la siguiente forma:

Hemos dicho que la teoría del ordenamiento jurídico constituye una integración de la teoría de la norma jurídica ... (Sin embargo) no ha sido posible definir al derecho colocándonos en el punto de vista de la norma jurídica, considerada aisladamente; hemos tenido que ampliar nuestro horizonte hasta abarcar la consideración del modo como una determinada norma es eficaz por una compleja organización que determina la naturaleza y entidad de las sanciones, las personas que deben aplicarlas y su ejecución. Esta compleja organización es el producto de un ordenamiento jurídico...

En la definición de Bobbio que he citado, cabe destacar varios elementos de la definición de la teoría del ordenamiento jurídico respecto de los cuales es necesario señalar lo siguiente:

- El derecho no puede ser conceptualizado a partir de una norma jurídica vista o analizada en forma aislada.
- El derecho responde a un ordenamiento en el cual la eficacia de la norma jurídica, es decir su aplicación práctica o cumplimiento está determinada por la existencia de una organización compuesta por personas llamadas a la ejecución de la norma.

Para Hans Kelsen (2011:82) la teoría del ordenamiento jurídico se explica de la siguiente manera:

El derecho como orden –el ordenamiento jurídico- es un sistema de normas jurídicas. Una pluralidad de normas forma una unidad, un sistema, un orden, cuando su validez puede remitirse a una sola norma como fundamento de su validez. Esta norma fundamental, como fuente común, constituye la unidad de la pluralidad de normas que forman un orden.

Así el ordenamiento jurídico implica la existencia de un conjunto de normas jurídicas cuya unidad viene dada por una norma fundamental, que por ese atributo de ser factor de unidad jurídica tiene mayor jerarquía entre las normas, y cuya aplicación real está en directa relación con la organización y sus integrantes, lo cual garantiza su eficacia.

Esa norma fundamental que según Kelsen (2011:83) da unidad al ordenamiento jurídico, se constituye en su fuente que: "... no es más que la regla básica conforme a la cual se crean las normas del ordenamiento, la imposición del hecho básico de la creación de derecho".

Norberto Bobbio (2013:20-21) señala que toda norma jurídica, para serlo, debe atender a tres consideraciones básicas. Este autor señala que la norma jurídica debe ser justa, válida y eficaz, entendidas cada una de esas consideraciones en el siguiente sentido

a) Justa: Es decir debe guardar correspondencia con aquellos valores superiores que fundamentan un ordenamiento jurídico

El concepto de justicia es conceptualizado, según el mismo autor en su texto Igualdad y Libertad (1993:57), como una virtud de un todo armónico, en el que cada parte que hace el todo ocupa el lugar que le corresponde. El autor lo define así:

Desde las más antiguas representaciones de la justicia, ésta siempre ha sido plasmada como la virtud o el principio que preside el ordenamiento en un todo armónico o equilibrado, tanto de las sociedades humanas como del cosmos para que reine la armonía en el universo o en la *civitas* son necesarias dos cosas: que cada una de las partes tenga asignado el lugar propio que le corresponde.; y, (que) el equilibrio alcanzado sea mantenido por normas universalmente respetadas.

b) Válida: Se trata en este caso de hacer una comprobación empírica sobre la existencia de la norma jurídica como tal. Al respecto, Bobbio señala:

Mientras para juzgar la justicia de una norma es necesario medirla según un valor ideal para decidir si una norma es válida con frecuencia es necesario hacer tres operaciones.

1. Determinar si la autoridad que la promulgó tenía el *poder legítimo para expedir normas jurídicas*...
2. Comprobar si no ha sido derogada...
3. Comprobar que no sea *incompatible* con otras normas del sistema (lo que también se llama derogación implícita)...

- c) Eficacia: Establecer si la norma jurídica es cumplida por quienes están llamados a hacerlo y, en caso de que la norma jurídica haya sido violada, que se pongan en acción los medios coercitivos de los que dispone la autoridad que puso en vigencia la norma.

2.2.3 La teoría institucional

En su “Teoría General del Derecho” Norberto Bobbio (2013:7) señala que además de la concepción normativa del derecho, existen al menos dos teorías adicionales: “la teoría del derecho como *institución* y la teoría del derecho como *relación*”.

Para Bobbio la teoría del derecho como institución o más propiamente como sociedad organizada debe contener los siguientes elementos esenciales:

- a) El derecho debe comprender el concepto de sociedad en dos sentidos, a saber:
 - (i) lo que no sale de la esfera puramente individual, esto es lo que no supera la vida particular como tal, no es derecho; y, (ii) no hay sociedad sin que en ella se manifieste el fenómeno jurídico.
- b) El concepto de derecho debe contener la idea de orden social para diferenciarlo de todo concepto relacionado con lo arbitrario, no ordenado o derivado de la fuerza material.
- c) El orden social que da lugar al derecho no se origina en las normas jurídicas que regulan las relaciones sociales. Dicho orden social contiene esas normas pero no se limita en sus orígenes a ellas sino que las trasciende. Según este elemento, antes que norma y relación, el derecho es organización como medio para alcanzar el orden social.

Para el mismo autor (Bobbio, 2013:9), la teoría del derecho como institución se explica además de la siguiente manera:

... Haciendo del derecho un fenómeno social y considerando el fenómeno de la organización como criterio fundamental para distinguir una sociedad jurídica de una sociedad no jurídica, la teoría de la institución rompió el círculo cerrado de la teoría estatista del derecho, que considera derecho solamente al estatal, que identifica el ámbito del derecho solamente con el ámbito del Estado ...El Estado moderno se fue formando mediante la eliminación y la absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores por la sociedad nacional, por medio de un proceso que se podría llamar de *monopolización de la producción jurídica*...

Esa monopolización de la producción jurídica la cumple el Estado prevalido de su capacidad coercitiva. La teoría del derecho como institución, por su parte, surge como una contestación a ese poder concentrador, coercitivo y monopolizador del Estado como fuente única de las normas y reivindica una definición más amplia y pluralista del derecho, en el sentido de considerar que otras organizaciones como pueden ser por ejemplo las supranacionales que generan el derecho internacional o la Iglesia o la familia son también fuentes de normas.

Bobbio se adscribe a considerar al derecho con una visión amplia y pluralista, es decir es más partidario del enfoque del derecho como institución, sin embargo de lo cual el autor señala que se deben hacer las siguientes precisiones críticas, en cuanto a distinguir la teoría normativa del derecho respecto de la teoría estatalista del derecho, y en cuanto a advertir que la existencia de organizaciones supone la definición previa de un ordenamiento jurídico. El autor lo señala de la siguiente manera:

- a) La teoría normativa se limita a sostener que el fenómeno originario de la experiencia jurídica es la regla de conducta, mientras que la teoría estatalista, además de afirmar que el derecho es un conjunto de reglas, afirma que estas reglas tienen características particulares (por ejemplo ser coactivas), y, como tales se diferencian de cualquier otro tipo de reglas de conducta.
- b) ... ¿Qué significa organización? Significa distribución de funciones de manera tal que cada miembro del grupo participe, según sus capacidades y competencias, en el logro del fin común, pero esta distribución de tareas no se puede cumplir sino por normas de conducta. Y entonces no es cierto que la organización se dé antes que las normas, sino que más bien es cierto lo contrario, es decir, que las normas son anteriores a la organización.

El autor consultado señala con acierto que el proceso de institucionalización requiere al menos tres definiciones: la primera, referida a los fines de la institución; la segunda respecto de los medios que se consideren apropiados para alcanzar los fines; y, la tercera, referida a la distribución de funciones de tal manera que los individuos que hacen parte de la organización contribuyan a la consecución de sus fines y propósitos.

Bobbio concluye señalando que siendo la norma anterior a la organización el derecho no se limita a ella individualmente considerada sino que, por el contrario, el derecho se ocupa del sistema normativo en su conjunto. El autor citado (1993:15) lo explica de la siguiente manera:

... poner en relieve que solo se puede hablar de derecho cuando hay un sistema de normas que forma un ordenamiento, y que, por tanto, el derecho no es norma, sino conjunto coordinado de normas ... Gracias también a la teoría de la institución, la teoría general del derecho se ha venido transformando cada vez más de teoría de las normas jurídicas en teoría del ordenamiento jurídico, y los problemas que han

venido presentándose a los teóricos del derecho están más relacionados con la formación, la coordinación y la integración de un sistema normativo.

Esta definición nos ayuda a clarificar el papel de las instituciones en la definición del derecho como un sistema de normas que, siendo anterior a la organización, debe ser considerado en su integralidad, configuración y articulación entre las normas que componen el ordenamiento jurídico.

2.2.4 La teoría de la relación intersubjetiva

La teoría del derecho como relación intersubjetiva tiene su origen en la doctrina del derecho natural. Según Hans Kelsen (2011:67) la teoría iusnaturalista del derecho se explica de la siguiente manera:

... consiste en la idea de que, por encima del orden estatal del derecho positivo, hay un orden jurídico natural, racional o divino, de rango superior y cuya función –al menos para los clásicos iusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII- en lo esencial era –conviene subrayarlo- conservadora y legitimadora.

Para Bobbio (2013:15), la teoría del derecho como una relación intersubjetiva se remite al planteamiento de Emanuel Kant quien definió al derecho como “el conjunto de condiciones, por medio de las cuales el arbitrio de uno puede ponerse de acuerdo con el arbitrio de otro según una ley universal de libertad”.

En opinión de la escuela kantiana del derecho como relación intersubjetiva, ésta es jurídicamente relevante en tanto en cuanto se refiere a la relación entre un sujeto titular de derechos y obligaciones con otro sujeto que es titular de derechos y obligaciones, es decir entre dos seres humanos.

Según esta teoría del derecho como relación intersubjetiva, entre dos o más sujetos que son titulares de derechos y obligaciones de los unos respecto de los otros, se distingue de la moral por ser ésta subjetiva y de la economía por cuanto ésta define una relación entre el ser humano y las cosas.

No obstante lo anotado, Bobbio (2013:17) nos hace notar que esta teoría intersubjetiva del derecho descansa también sobre un fundamento normativo en razón de que dicha relación está regulada por una norma que fija una sanción para el evento en que se produzca un rompimiento de la relación.

2.3 La jerarquía normativa y el proceso de formación y aplicación de las leyes

Fabián Corral (2014a:1) destaca el papel de la ley como límite del poder estatal al señalar que en los “Estados de Derecho el eje de la actividad pública no es la voluntad del poder”. Es al contrario, dice Corral, la actividad pública está normada en la Constitución y las leyes y la autoridad no es concebida como potestad ilimitada para quien la ejerce sino como el poder que se ejerce en virtud de una potestad legal. El autor señala al respecto lo siguiente:

Los ejes (de la actividad pública) son la Constitución y la ley, es decir, un conjunto sistemático de normas abstractas, preestablecidas, impersonales, publicadas y aprobadas por instituciones que tienen potestad y delegación ciudadana para expedirlas. Respecto de quienes ejercen poder, en los estados de Derecho, la Constitución obra en dos formas:

- i. Atribuye facultades a cada órgano y a cada funcionario, lo que obliga a que en cada uno de los actos administrativos se enuncie el fundamento jurídico y se lo motive en forma explícita y concreta, por eso, en la visión del constitucionalismo, "autoridad" significa "poder autorizado" por una norma legal; y,
- ii. Limita la acción del Estado. La función limitativa del poder se expresa en el "principio de legalidad" propio del derecho público, en función del cual solamente se puede hacer lo que está expresamente mandado. No hay posibilidad de obrar fuera de la norma. Tanto la atribución de potestades como la limitación del poder constan en la Constitución de cada país. Esa es una de las finalidades de las cartas políticas.

Al hablar de las fuentes del derecho, Norberto Bobbio (2013:161) señala que, además de las normas que regulan la conducta de las personas, existen normas que se encargan de la forma cómo se debe proceder para la producción de las normas jurídicas. A estas normas se las conoce como normas de estructura que las explica de la siguiente manera:

... desde el mismo momento en el que se reconoce que existen actos o hechos de los cuales se hace depender la producción de normas jurídicas (precisamente las fuentes del derecho), se reconoce también que el ordenamiento jurídico, más allá de regular el comportamiento de las personas, *regula también el modo como se deben producir las normas*

Este autor señala que desde el punto de vista teórico y para efectos de análisis conceptual se puede concebir al ordenamiento jurídico de una manera simple y asumir que existe una sola norma que le confiere unidad a dicho ordenamiento, en este caso la Constitución, y que existe un solo organismo encargado de producir las leyes, el Parlamento. Sin embargo, anota Bobbio los ordenamientos jurídicos son más

complejos y el rol del legislador responde también a una realidad que dista de la simplicidad de un análisis teórico.

Este tema lo desarrollaré a continuación, con algunas consideraciones acerca del derecho constitucional y de las normas secundarias.

2.3.1 La Constitución

Según Hans Kelsen (2011:85) para la teoría pura del derecho la norma fundamental que confiere unidad al ordenamiento jurídico, le confiere también el sentido del deber. El autor señala al respecto lo siguiente:

La teoría pura del derecho maneja la norma fundamental como un fundamento hipotético. Suponiendo que esa norma es válida, también será válido el ordenamiento jurídico que se basa en ella.

La discusión en torno a la norma fundamental del ordenamiento jurídico, es decir la Constitución, nos lleva necesariamente a la revisión de los conceptos sobre Estado de Derecho y Derecho Constitucional.

Rodrigo Borja (2007:164) define al Estado cuya norma fundamental –la Constitución– da unidad y sentido al ordenamiento jurídico, y que se denomina Estado de Derecho, de la siguiente forma:

La característica fundamental de este tipo de Estado es su entera sumisión a normas jurídicas, es decir, la total racionalización de su hacer político con arreglo a un esquema lógico-jurídico que regula imperativa y minuciosamente la actividad del Estado, las competencias de sus órganos gubernativos y los derechos de las personas, de modo que la autoridad no puede requerir ni prohibir nada a los ciudadanos más que en virtud de un precepto legal previamente establecido.

El jurista Hernán Salgado (2012:35) nos explica el concepto de Estado de Derecho a partir de los principios de constitucionalidad y legalidad de las leyes, los mismos que fundamentan el orden normativo y jerárquico del Estado. Según el principio de constitucionalidad, los tratados internacionales, las leyes secundarias (orgánicas y ordinarias) y el conjunto de normas jurídicas del Estado deben guardar conformidad con la Constitución.

Por su parte, el principio de legalidad nos dice que los actos de los órganos del poder público y de sus funcionarios deben sujetarse al cumplimiento de las leyes.

Borja (2007:339) define a la Constitución como un texto que reconoce derechos y deberes a las personas y que al mismo tiempo organiza al Estado y sus funciones. Su definición señala:

Se denomina Constitución al conjunto sistemático de normas jurídicas fundamentales que rigen la organización y funcionamiento de un Estado, instituyen su gobierno y señalan los derechos y garantías de sus miembros. Ella establece la forma de Estado y la forma de gobierno que adopta una sociedad y determina las competencias de los órganos gubernativos y los derechos y deberes que corresponden a las personas que se acogen a su ordenamiento jurídico.

En el mismo sentido, el jurista Fabián Corral (2014a:1) define a la Constitución como un conjunto de normas de la más alta jerarquía jurídica que reconocen los derechos y garantías de las personas y que organizan el poder el Estado: Es importante destacar en esta definición lo que el autor señala con claridad respecto de la Carta Política como fundamento del Estado de Derecho: “la Constitución no es un libro religioso ni un instrumento de predica misionera”. Este autor reflexiona en el siguiente sentido:

La Constitución es:

- (i) un conjunto sistemático de normas jurídicas, vinculantes y promulgadas por órgano legítimo y competente,
- (ii) que prevalecen absolutamente sobre el resto del ordenamiento legal y lo determinan;
- (iii) que definen la forma de Estado y de gobierno y las tareas, deberes y responsabilidades de la organización política;
- (iv) que expresan y reconocen los derechos y garantías de las personas y las formas de vinculación de ellas con el poder;
- (v) que estructuran y regulan las funciones del Estado y les asignan y distribuyen facultades, límites, responsabilidades y mecanismos de relación. No es un evangelio ni un catecismo misionero.

Con estas consideraciones respecto de la Constitución, otro jurista, el profesor Hernán Salgado (2012:5), define al Derecho Constitucional de la siguiente forma:

El Derecho Constitucional es la rama del Derecho Público que estudia los aspectos esenciales de la organización y del funcionamiento de las instituciones políticas del Estado, en armonía con los derechos y garantías fundamentales de la persona humana.

Por su parte, el jurista Julio César Trujillo (2014:93-94), citando a Hans Kelsen señala que, si bien la Constitución es la norma fundamental en función de la cual se origina y

organiza el ordenamiento jurídico: “.. no es asunto de incumbencia de la Teoría del Derecho averiguar la razón última de por qué la Constitución es norma fundamental”, lo que debe merecer la atención, según Trujillo, es lo siguiente:

Lo que sí importa, desde esta perspectiva, es determinar cuáles son las funciones que cumple en el ordenamiento jurídico cuando ella crea los órganos competentes para expedir otras normas jurídicas, establece las reglas que atribuyen a esos órganos estatales la facultad de expedirlas y determina el procedimiento conforme al cual han de ejercer válidamente la facultad atribuida, bajo pena de que la norma creada con violación de esta regla sea inconstitucional y de que, por lo mismo, se la prive de todo valor.

En su trabajo sobre Derecho Constitucional, Hernán Salgado (2012:30-43) reseña los principios del constitucionalismo clásico y del social, los mismos que son relevantes para esta investigación en la medida en que dan cuenta de las fuentes del constitucionalismo en el Ecuador. Dichos principios se resumen así:

En el constitucionalismo clásico o liberal tenemos los siguientes principios:

- a) El reconocimiento a los derechos individuales de la persona
- b) La separación y división de poderes del Estado en Ejecutivo, Legislativo y Judicial
- c) El titular de la soberanía es el pueblo
- d) El gobierno es representativo
- e) El voto como fuente de legitimidad política de la representación aunque ejercido en forma restringida
- f) La responsabilidad gubernamental por los actos de los funcionarios en el desempeño de sus funciones
- g) La vigencia plena de los principios de constitucionalidad y legalidad

A los principios del constitucionalismo clásico se incorporaron posteriormente (en la segunda posguerra del siglo XX) otros, sin negar los anteriores, del denominado constitucionalismo social que se resumen así:

- a) La incorporación de los derechos económicos y sociales a los derechos civiles y políticos ya vigentes en el constitucionalismo liberal o clásico.
- b) El sufragio universal cuyo único requisito es la mayoría de edad del sufragante

- c) Incorporación de mecanismo de consulta popular como mecanismo de una participación política más activa de los ciudadanos
- d) Reconocimiento de la participación proporcional de las minorías en los órganos de representación pública
- e) Utilización de la planificación económica y social como mecanismo de priorización de la acción estatal, a fin de hacer efectivos los derechos ciudadanos
- f) Se incorporó el concepto de eficiencia en la gestión pública a partir de la racionalización de las actividades estatales
- g) Se modifica la función del Estado, de abstencionista a regulador como mecanismo que garantiza el bienestar colectivo de la sociedad.

Hernán Salgado (2012:8) señala que producto de la evolución del Derecho Constitucional éste guarda relación con otras disciplinas del conocimiento humano como son la historia, la economía, la sociología y otras ciencias sociales. Con el Derecho Económico y Financiero, en particular en lo que dice relación con las finanzas del Estado, es decir, con los temas tributario y presupuestario en cuya discusión, aprobación y administración coparticipan las instituciones del Estado que hacen parte de los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Una clasificación tradicional de la Constitución que es relevante para esta investigación divide a la Constitución en sus partes dogmática y orgánica. Así, en la parte dogmática de la Constitución se reconocen los derechos y deberes fundamentales de la persona, se ponen de manifiesto los valores, principios y objetivos que se plantea la sociedad y se expresan las definiciones básicas del Estado en los campos político, económico, social e internacional.

En la parte orgánica de la Constitución en cambio se organiza el poder del Estado y se regula el ejercicio del poder público. En esta parte de la Constitución se definen las instituciones y órganos del Estado, sus competencias y funciones y los procedimientos que deben observarse para la designación de las autoridades investidas del poder público.

2.3.2 Leyes orgánicas y ordinarias

Desde la perspectiva teórica y conceptual y considerando un régimen constitucional la unidad del ordenamiento jurídico está dada por la Constitución, como norma suprema a la cual las demás se subordinan y remiten. Sin embargo de ello, Bobbio (2013:155-

161) nos hace notar que los ordenamientos jurídicos en la práctica son más bien complejos, y que esa complejidad se deriva del hecho de que la pluralidad de normas que hacen parte del ordenamiento jurídico no proviene de una sola fuente sino de varias fuentes.

También, Bobbio señala algo que es muy importante en cuanto al titular responsable de la producción de las normas y es que “el legislador es un personaje imaginario, que esconde una realidad más compleja”. Este autor se refiere al hecho que el legislador que genera y debate en el Parlamento las normas jurídicas no es el único responsable de su puesta en vigencia, pues existen otros órganos y funcionarios del Estado que en la práctica ejercen también facultades legislativas.

En ese sentido, las fuentes del ordenamiento jurídico pueden ser originarias o derivadas y dentro de las derivadas se pueden distinguir al menos dos clases, a saber: reconocidas y delegadas:

(i) las normas reconocidas son aquellas en las cuales el legislador se remite a normas que existieron antes del establecimiento del ordenamiento jurídico fijado por el Estado o que se encuentran vigentes en otros ordenamientos jurídicos, es el caso de la costumbre; y,

(ii) las normas delegadas, por su parte, son aquellas producidas por delegación de instancias de poder superior a otros organismos inferiores, un ejemplo de esta clase de norma es el reglamento o la regulación respecto de la ley.

Siguiendo a Trujillo y Bobbio, las normas jurídicas guardan una relación de subordinación respecto de la norma fundamental que es la Constitución. Para ello, los autores citados se remiten a la “estructura jerárquica del orden jurídico”, más conocida como la “Pirámide de Kelsen”, concebida por el jurista Hans Kelsen de quien toma su nombre. Al respecto, Trujillo (2014:123) señala lo siguiente:

En efecto, deberían formar parte del mismo todo o pertenecer a la misma familia jurídica todas las normas jurídicas que se hayan expedido, primero, por el órgano o institución estatal a quien la Constitución Política de la República le reconoce la facultad de expedirlas; segundo, que al hacerlo se haya respetado la forma constitucional o legalmente prescrita para su expedición; y, tercero, que su contenido no contradiga al que debe contener de acuerdo con la misma norma superior.

Como se ha señalado en este texto, estos son los tres elementos que, de acuerdo con el jurista Bobbio configuran la validez de una norma jurídica.

Ahora bien, siguiendo la “Pirámide de Kelsen” en el mismo nivel de la Constitución tenemos a los tratados internacionales sobre derechos humanos y las normas del derecho de integración. Por debajo de estas normas, en un segundo nivel de jerarquía tenemos a los tratados internacionales que no versan sobre derechos humanos y sobre integración.

Julio César Trujillo (2014:124) manifiesta que no se pueden establecer relaciones de subordinación o de superior a inferior entre leyes orgánicas, leyes ordinarias, decretos-leyes, resoluciones de la Corte Nacional, decretos supremos y derecho consuetudinario, por cuanto “todas son normas de ejecución respecto de la Constitución y de creación frente a las normas que ocupan el nivel inferior”, como son los reglamentos, resoluciones o regulaciones de los órganos del poder público y sus autoridades.

Las leyes orgánicas en la definición que elabora Hernán Salgado (2012:12) son “aquellas que sirven para precisar y completar las disposiciones constitucionales”. Según este autor, la Constitución “las establece para regular ciertas materias de mayor importancia que las demás y ellas constituyen una categoría intermedia entre la ley suprema y las leyes ordinarias”.

Al parecer en esta definición de la jerarquía de las leyes orgánicas existe una diferencia de criterio entre los dos autores consultados (Trujillo y Salgado). No obstante, Trujillo (2014:125) señala que aquellas normas a las cuales la Constitución les confiere de manera expresa el carácter de orgánicas “si son superiores a las demás normas, porque su función es, entre otras, regular la expedición de normas que serán leyes dictadas por la Asamblea Nacional (Congreso)...”

Las leyes ordinarias se definen por exclusión respecto de las orgánicas, es decir son todas aquellas que no teniendo el carácter o mandato especial que les da a las otras la Constitución cumplen con las características fundamentales de: bilateralidad, coercitividad, generalidad e imperatividad. Además, que en su procedimiento cumplen con estas cuatro etapas, Borja (2007:348):

- a) Iniciativa: Es la facultad de formular proyectos de ley y presentarlos al órgano legislativo o Parlamento
- b) Discusión y aprobación: El proyecto de ley debe ser conocido y aprobado generalmente en dos debates por los integrantes (legisladores) del Parlamento, según lo dispone la Constitución

- c) Sanción o veto: La sanción consiste en la aprobación de la ley por parte del Ejecutivo, en tanto que el veto parcial o total consiste en la negativa parcial o total del Ejecutivo a aprobar la ley.

En el caso del veto parcial, el proyecto de ley retorna para conocimiento y resolución del Parlamento, organismo que tiene la facultad de allanarse al veto del Ejecutivo o de insistir en el proyecto originalmente aprobado.

Para el caso del veto total del Ejecutivo el Congreso solo podrá volver a tratar el proyecto de ley un año después de su objeción.

- d) Promulgación: Consiste en la publicación en el Registro Oficial de la ley que ha sido aprobada por el Parlamento y sancionada o vetada parcialmente por el Ejecutivo con el allanamiento del Congreso.

Se ha señalado que una de las funciones básicas que tiene la ley es la de ser un mecanismo impersonal que regula las relaciones sociales con el propósito de alcanzar la justicia. Dicha regulación supone también que la ley y los órganos del poder público (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) en el proceso de iniciativa, aprobación y aplicación en los ámbitos administrativo y judicial de las leyes cuidan de un elemento básico que es la seguridad jurídica, pues ello confiere certidumbre a las relaciones políticas, económicas y sociales.

Para Rodrigo Borja (2007:323) el concepto de seguridad jurídica está asociado al de Estado de Derecho siendo parte consustancial de éste en el siguiente sentido:

La seguridad jurídica es un valor propio del Estado de Derecho, es decir del Estado cuya misión fundamental es asegurar la realización del Derecho en la sociedad. Esta forma de organización estatal ofrece a las personas la garantía de que el aparato coercitivo del Estado será siempre utilizado en la forma y condiciones fijadas previamente por las leyes. Lo cual proporciona las certezas necesarias para vivir tranquila y apaciblemente

Fabián Corral (2014c:1) desarrolla el concepto de seguridad jurídica de la siguiente manera

La seguridad jurídica, como valor social, y como elemento que caracteriza a la cultura jurídica, va más allá; implica el derecho humano, irrenunciable y de superior nivel, a contar con un sistema normativo, con una conducta judicial y con una práctica administrativa y del poder, que sean:

- (i) Estables, en el sentido de que se respete la jerarquía normativa; haya una duración razonable de las normas jurídicas; y, a que las garantías de vigencia de las

leyes no se encuentren sujetas a la discrecionalidad de una autoridad administrativa o a la superficial interpretación judicial

(ii) Previsibles, en cuanto a la conducta de la autoridad de tal forma que no se vulneren los presupuestos del contrato social y el ciudadano tenga claro los límites de la contratación, el alcance de sus obligaciones (tributarias o laborales), el espacio en que se pueden desarrollar sus actividades de emprendimiento y negocios

(iii) Motivados, dado que en el Estado de Derecho el poder se ejerce de una forma limitada y jurídica los actos de la autoridad pública (leyes, decretos, sentencias, reglamentos o actos administrativos), se legitiman en una motivación que esté fundamentada en la Constitución. Esa motivación debe tomar en cuenta un análisis objetivo de las realidades y debe también sopesar las consecuencias de la aplicación de las decisiones de la autoridad.

Cabe señalar que la motivación es además de una garantía procesal en los procesos judiciales, un elemento básico en el trámite y aprobación de las leyes.

(iv) Claridad de las normas y de la jurisprudencia son condiciones básicas de la seguridad jurídica en cuanto a que no exista excesiva abundancia, superposición u oscuridad en las normas. También en el sentido de que la jurisprudencia realice una rigurosa interpretación de las normas jurídicas, que debe ser además coherente, consistente y debidamente argumentada

(v) Eficacia de las leyes y vigencia efectiva de los derechos de las personas son la mejor demostración de que en la sociedad rige el Estado de Derecho.

Este concepto de seguridad jurídica que como señalan Borja y Corral está asociado al de Estado de Derecho es importante en la medida en que vincula el derecho con la economía, dado que uno de los requerimientos recurrentes de los ciudadanos, y en particular de los agentes económicos, es el de certidumbre o confianza en las reglas de juego que establece el Estado en su regulación normativa de la actividad económica.

Dicho requerimiento se explica por la necesaria confianza de los agentes económicos respecto del entorno institucional y las decisiones de la autoridad y, también, por el hecho de que el capital busca garantías de estabilidad para que su inversión rinda sus frutos en un período determinado de maduración. En ese sentido, se señala comúnmente que el capital es “cobarde” frente a entornos económicos, políticos y sociales arbitrariamente cambiantes e inestables.

En resumen, la responsabilidad de garantizar la seguridad jurídica como elemento básico del ordenamiento jurídico que propicia un clima económico favorable a la inversión, al crecimiento económico y al empleo corresponde al Estado de Derecho.

2.3.3. El legislador y el órgano legislativo

De acuerdo con el Derecho Constitucional la separación de poderes que establece la Constitución confiere al Parlamento las facultades de legislar y de fiscalizar en el campo político a las demás funciones e instituciones del Estado, esto sin menoscabo de la autonomía e independencia de la administración de justicia.

El Parlamento o Congreso, denominaciones sinónimas de acuerdo con la tradición constitucional americana y ecuatoriana (así se utilizará en esta investigación), ejerce las facultades de legislación y fiscalización investido de las siguientes potestades:

1. La representación: El Congreso es el órgano de representación política por excelencia cuya soberanía radica en el pueblo. Es precisamente esta condición de representación del Congreso la que le confiere legitimidad a las actuaciones del órgano legislativo
2. La independencia: Para ejercer a cabalidad sus funciones, el Congreso debe ser independiente en sus actuaciones y autónomo en su dirección. La independencia y autonomía se relacionan fundamentalmente con respecto a la Función Ejecutiva e implican también que, si bien el Congreso aprueba la proforma presupuestaria, no es función del órgano legislativo ni de los legisladores intervenir en la administración del Estado.

La independencia del Congreso respecto del Ejecutivo no implica ni confrontación ni subordinación del Congreso respecto de su colegislador, el Presidente de la República. Por el contrario, en asuntos que son de interés del Estado como la seguridad nacional, la estabilidad de la economía, las relaciones internacionales, el fortalecimiento de las instituciones democráticas y la seguridad jurídica es deber del Congreso cultivar una relación institucional de cooperación con las demás Funciones del Estado, no solamente con el Ejecutivo.

3. Facultad de designación de las autoridades de los órganos de control: El Congreso ejerce el control político de las demás funciones del Estado. Ello le faculta también a participar conjuntamente con el titular de la Función Ejecutiva en la designación de las autoridades de control. Cabe indicar que a la luz de la actual Constitución, la designación de autoridades de control, como Superintendentes, Procurador General del Estado y Contralor General del Estado, son competencia del Consejo de Participación Ciudadana, y no de la Asamblea, institución ante la cual se posesionan formalmente las autoridades de control luego de su designación de ternas remitidas por el Ejecutivo al mencionado Consejo de Participación.

Al analizar la teoría del ordenamiento jurídico había señalado que Norberto Bobbio puntualiza el hecho objetivo de que aquello que en la ciencia jurídica se atribuye al legislador, como responsable de la generación y aprobación de las leyes, es una simplificación de la realidad. En efecto, el legislador miembro del Congreso no tiene la exclusividad en la producción normativa, ejerce su función como parte integrante de una corporación y legisla con carácter general para el conjunto de la sociedad.

Al respecto, se debe considerar que también ejercen facultades legislativas órganos y funcionarios administrativos que carecen de la legitimidad que confiere la representación parlamentaria.

Corral (2014a:1) explica la separación de las funciones del Estado de la siguiente manera:

La Constitución y la ley articulan y organizan el poder político, lo fraccionan (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y crean un sistema de pesos y contrapesos, para evitar la arbitrariedad. Por ejemplo, la Asamblea debe contar con el Presidente para la aprobación de las leyes (sanción o veto), y la Asamblea puede pedirle cuentas y enjuiciar políticamente al Presidente. Así mismo, los jueces son independientes, y hay un tribunal que vigila la constitucionalidad de las reglas de juego que deben adecuarse a la norma superior (principio de jerarquía).

En la persona del legislador recae la responsabilidad de llevar adelante las funciones reservadas al órgano legislativo que son las de legislar y fiscalizar. Para ello, el legislador está investido de una garantía de inmunidad parlamentaria que lo pone a salvo de la persecución arbitraria del Ejecutivo o del Poder Judicial.

Conforme la doctrina constitucional la inmunidad parlamentaria que ampara exclusivamente al legislador elegido por el pueblo, se puede dividir en dos tipos (Salgado, 2012:128-129), a saber:

- a) La inmunidad de fondo: Consiste en que ningún legislador puede ser perseguido, detenido o juzgado en razón de los votos, mociones, discursos u opiniones emitidos en el ejercicio mismo de sus funciones, en el uso de su mandato legislativo.
- b) La inmunidad de procedimiento o cierto carácter de inviolabilidad que ostenta la persona del legislador en el sentido de que no puede ser detenido o juzgado sino en determinadas circunstancias y con arreglo a un procedimiento específico; no se trata de sustraerlo de la acción de la justicia, es decir amparar al legislador con la impunidad.

El profesor Hernán Salgado (2012) explica que la inmunidad es una protección especial reservada para el legislador, entendida como un privilegio procesal sobre actos que ejecuta durante el ejercicio de su función y que no están directamente

vinculados con ella. Es el Parlamento el único organismo facultado a autorizar el procesamiento judicial de un legislador previa la solicitud de la Corte Nacional de Justicia.

Conforme a la doctrina jurídica y constitucional esta protección especial o garantía constitucional de inmunidad parlamentaria de la que goza el legislador es privativa de éste y no puede ser extensiva a ninguna otra autoridad o funcionario público, sin perjuicio de que tanto el legislador como el funcionario público son responsables por el desempeño de sus funciones.

2.4 La Teoría Económica

La teoría económica tiene en Adam Smith al primer y principal referente del liberalismo económico clásico, quien en su obra más conocida “Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones” señala que:

Los individuos sean estos consumidores o productores, al participar en el mercado para satisfacer sus necesidades de producción y consumo persiguen cada uno individualmente su propio beneficio y al hacerlo consiguen sin proponérselo el beneficio colectivo para la sociedad.

Al proponer esta idea, una de las más influyentes en la historia de la humanidad, Adam Smith postulaba las tesis del liberalismo económico que contrastaba el orden mercantilista vigente en su época, en el cual el Estado tenía una presencia preponderante en la vida de la sociedad y en la actividad económica.

Smith plantea en su trabajo no la conveniencia o inconveniencia de participación del Estado en la actividad económica, sino que cuestiona la necesidad de dicha intervención, dado que la sola búsqueda por parte de los agentes económicos de su propio beneficio en el mercado los conduce a obtener el beneficio agregado de la sociedad, sin que éste resultado haya sido el buscado intencionalmente.

No obstante, este precepto económico es válido, en tanto se cumplan un conjunto de supuestos en la economía que son:

- a) La existencia de muchos productores y muchos consumidores en el mercado, de tal manera que nadie por si solo pueda incidir en las cantidades y precios del producto y/o servicio que se transa.
- b) Tanto los productores como los consumidores pueden ingresar y salir del mercado sin que ello les signifique costos prohibitivos. Es decir no existencia de barreras a la entrada y salida del mercado

- c) El producto o servicio que se transa en el mercado sea homogéneo a fin de que pueda ser comparable.
- d) La existencia de información perfecta para los agentes económicos sobre las características de los productos y servicios que se transan en el mercado

Las transacciones de bienes y servicios tienen lugar en el mercado en tanto los agentes económicos adviertan de la existencia de un beneficio particular para participar en la transacción, la misma que da cuenta de un proceso de negociación por el cual productores y consumidores buscan maximizar sus beneficios individuales.

En el caso de los consumidores la maximización de su beneficio resulta de la diferencia entre su disposición a pagar por el bien o servicio y el precio al cual se transa efectivamente dicho bien o servicio. Para los productores, por su parte, la maximización de su beneficio está dado por la diferencia entre el costo de la última unidad producida respecto del precio de mercado.

North (1993:23) explica los supuestos y lógica de la teoría económica de la siguiente forma:

La teoría se basa en el supuesto fundamental de la escasez y, por consiguiente, de la competencia; sus consecuencias armoniosas provienen de los supuestos de un proceso de intercambio sin fricciones en el cual los derechos de propiedad están especificados perfectamente y gratuitamente, por cuya razón es igualmente gratuito adquirir información. Pese a que la escasez, y por consiguiente el supuesto de la competencia ha tenido peso y ha proporcionado soportes clave de la teoría neoclásica, los otros supuestos no han sobrevivido igualmente bien.

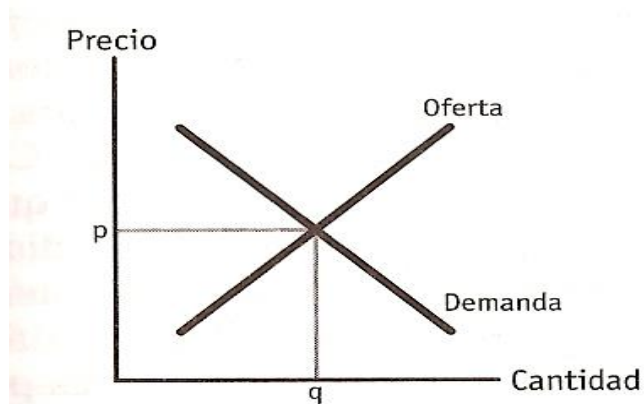
Tomando en cuenta esta precisión teórica en la cual ni los derechos de propiedad ni la información son supuestos especificados perfectamente, se debe considerar que la interacción entre consumidores y productores en el mercado se produce y expresa a través de las curvas de demanda (para los consumidores) y de oferta (para los productores). La demanda y la oferta en el mercado operan como una suerte de “leyes naturales”, aunque en estricto sentido no lo son, puesto que pese a no estar escritas, a que no han seguido un proceso formal de aprobación en un órgano competente de carácter legislativo, y a que no tienen las características de imperatividad y coercitividad de las normas jurídicas, su vigencia en la sociedad –inclusive en aquellas cuyos gobiernos pretenden administrar la economía de una forma centralizada y planificada– no es cuestionada.

La vigencia de las leyes de la oferta y demanda se deriva o tiene su origen en la búsqueda por parte de los agentes económicos de su propio y particular beneficio y de que ese beneficio sea máximo al momento de transar en el mercado. El beneficio

máximo se lo puede establecer como las áreas que se configuran entre el precio de equilibrio del mercado y la curva de demanda (disposición a pagar) de los consumidores, y el mismo precio de equilibrio y la curva de oferta (costo de producir una unidad adicional) de los productores.

El mercado se despeja a un precio y una cantidad de equilibrio, en los que se intersectan las curvas de oferta y demanda que es la situación en la cual tanto consumidores como productores alcanzan por sí solos el beneficio máximo.

Gráfico No. 1: Mercado, oferta y demanda



Fuente y elaboración: Autor

Desde las ideas postuladas por el liberalismo de Adam Smith y David Ricardo en el siglo XVIII el pensamiento económico ha evolucionado a través de distintas concepciones y escuelas. En el siglo XX el mayor exponente fue sin duda el inglés John Maynard Keynes quien luego de la Gran Depresión de los años 30 y la segunda postguerra conceptualizó el análisis macroeconómico en el cual asignó al Estado un papel de fundamental importancia en la superación de las crisis económicas.

En América Latina las ideas de Keynes tuvieron su expresión teórica y aplicada en la escuela cepalina (keynesianos) dirigida en sus inicios por el economista argentino Raúl Prebisch. Las ideas de la CEPAL se tradujeron en el modelo heterodoxo de industrialización por sustitución de importaciones en contraposición a las teorías del nuevo liberalismo aplicadas en el Cono Sur por los economistas formados en la escuela de Chicago (monetaristas), cuyo referente más importante es Milton Friedman.

El profesor Patricio Meller (1988:282) define conceptualmente a keynesianos y monetaristas de la siguiente manera:

... se considera economistas keynesianos a todos aquellos que creen en la existencia de un fenómeno llamado “desocupación involuntaria” (i.e., en la economía puede haber en un momento dado un gran número de cesantes dispuestos a

trabajar a la tasa de salarios vigente en el mercado o incluso a una menor, pero simplemente no encuentran un empleo); se considerará economistas monetaristas a todos aquellos que creen que existe un mecanismo de precios que es perfecta e instantáneamente flexible, y que dicho mecanismo es capaz de resolver cualquier problema económico...

Esteban Lucero y Mauricio Pozo (1998:9) citando a Patricio Meller (1988) explican las discrepancias entre keynesianos y monetaristas en América Latina así:

... América Latina ha transitado en el campo de las ideas económicas desde una situación de abierta confrontación entre keynesianos y monetaristas (las dos corrientes dominantes del mundo capitalista), hacia una suerte de consenso básico sobre lo que debe hacerse en términos de políticas macroeconómicas y políticas del sistema financiero.

En efecto, la naturaleza de esa inicial y abierta confrontación tuvo y tiene aún un trasfondo ideológico, cuyo referente fundamental para unos y otros es el rol que debe cumplir el Estado en la economía. Mientras para los monetaristas el sistema capitalista funda su estabilidad en el comportamiento autónomo y descentralizado de cada agente económico, dicha estabilidad será mayor en la medida en que el Estado intervenga cada vez menos en la economía ... Por el contrario, para los keynesianos el sistema capitalista es de por si inestable, toda vez que no existe un mecanismo automático que corrija los desequilibrios que se producen en los mercados de bienes y de factores, por lo que es necesaria la intervención del Estado para estimular la demanda agregada y llevar la economía a una posición de equilibrio a la que es incapaz de llegar por si sola.

2.4.1 Las teorías económicas sobre la regulación del Estado

En el caso de una economía cuyo principal instrumento de asignación de recursos es el mercado, el papel que le corresponde cumplir al Estado se justifica teóricamente (Joseph Stiglitz, 1999:63-88) en las denominadas “fallas de mercado” que se pueden resumir en los siguientes casos:

- Monopolios naturales que se derivan de las economías de escala en la producción, lo cual representa una ventaja en términos de eficiencia al tener un solo proveedor en el mercado antes que contar con varios competidores.
- Asimetrías de información entre los agentes económicos, lo que incide en las condiciones en que se transan los productos y servicios en favor del agente económico que posee mayor información
- No homogeneidad del producto o servicio, lo cual dificulta su comparación en el mercado

- La existencia de barreras a la entrada o a la salida en las distintas actividades económicas, lo cual limita las posibilidades de competencia en el mercado.
- Las inequidades en la distribución del ingreso

La intervención del Estado en la economía se justifica para corregir estas fallas de mercado, pero dicha intervención no se produce necesariamente considerando al Estado como un agente económico más, sino que el Estado a nombre de la sociedad establece el marco institucional y las normas que deben cumplirse para promover la competencia entre los agentes económicos y regular al mercado de tal forma de minimizar las fallas que se producen en él.

No obstante, la discusión sobre la intervención del Estado en la economía no se zanja totalmente con el argumento de las “fallas del mercado”. Como lo señala Eugenio Guzmán (1993:309-310), esta es una vieja y polémica discusión que la creciente intervención del Estado produce como resultado de la desvinculación de las personas respecto de los asuntos públicos, pues dicha intervención genera en los hechos un efecto de desentendimiento de las responsabilidades individuales con relación a la preservación de las normas sociales..

Este autor señala por otro lado que, más allá de que actualmente existe consenso sobre el papel del mercado como instrumento de asignación de recursos en la economía, la realidad en la actualidad introduce un elemento de incertidumbre, para lo cual las instituciones, entendidas en el sentido amplio del término como contratos explícitos o implícitos, constituyen mecanismos para su gestión y mitigación.

2.4.2 La teoría del interés público

De acuerdo con la teoría del interés público la intervención del Estado en la economía se produce cuando se presentan “fallas” en el mercado, esto es cuando no se cumplen los supuestos del modelo teórico de competencia (gran cantidad de productores y consumidores, información perfecta, producto homogéneo), y se justifica a fin de que dicha intervención estatal permita alcanzar el óptimo de eficiencia en la asignación de recursos en la economía. Eugenio Guzmán (1993:314) lo define de la siguiente manera:

... desde el punto de vista de la teoría de la regulación basada en el interés público, los reguladores estarían actuando como “agentes cooperativos” de la sociedad. Así, el Estado actúa solamente cuando emergen fallas de mercado, y solamente cuando los costos administrativos de la regulación no son mayores que las ganancias de eliminar la falla. Esta teoría descansa en el concepto de que el poder para regular está en manos de la sociedad.

La teoría de la regulación basada en el interés público describe tres fallas de mercado que motivan la intervención estatal. Estas son:

1. Problemas de costos: Se derivan de situaciones como los monopolios naturales que, como se explicó en este documento, se originan en las economías de escala en la producción.
2. Problemas de información: Se derivan de las asimetrías de información entre los agentes económicos y de lo costoso que representa al agente económico con menos información obtenerla de su contraparte.
3. Externalidades: Se derivan de la falta de definiciones claras respecto de los derechos de propiedad. Como explica Eugenio Guzmán (1993) las externalidades pueden ser positivas o negativas y se producen cuando la acción de un agente económico impone beneficios o costos sobre otro agente económico, pero estos beneficios o costos no son asumidos por el agente económico que los genera.

2.4.3 La teoría económica de la regulación y los mercados políticos

Según Eugenio Guzmán (1993:314-315), la teoría económica de la regulación no es neutra en cuanto a analizar los efectos de la intervención reguladora del Estado en cada uno de los segmentos políticos, económicos y sociales que intervienen y de su capacidad de negociación frente al Estado. En criterio del autor, este texto se explica de la siguiente manera:

La teoría parte de la premisa que la regulación es un instrumento para mejorar el bienestar de algún grupo o grupos en la sociedad, incorporando dentro de su modelo los roles de los promulgadores de la regulación (los legisladores), los que hacen cumplir las regulaciones (agencias reguladoras), los sectores regulados (los miembros de la industria y grupos de interés) y los compradores (consumidores). La teoría predice que los resultados relativos para cada grupo dependen del poder de negociación de cada uno.

Para fundamentar las interacciones y efectos entre los agentes políticos, económicos y sociales, la teoría económica de la regulación pone atención en tres aspectos de las interrelaciones entre ellos, a saber:

1. En el caso de que un grupo de interés relativamente pequeño tenga una mayor sensibilidad respecto de un asunto materia de regulación con respecto a otros grupos mayoritarios, la incidencia de aquel estará en directa relación a su sensibilidad respecto del tema antes a que su tamaño como grupo de interés.

2. La regulación para ser relevante en términos de movilizar a los grupos de interés, sea de consumidores o productores, debe tener un impacto significativo en los precios, pues la intervención de dichos grupos es valorada por estos en términos del “capital político” que invierten en función de un beneficio esperado, el cual debe ser representativo en relación a la inversión del capital.
3. La existencia de fallas de mercado hacen más sensibles a los grupos de interés y, por consiguiente, fortalecen su intervención en el proceso regulatorio a través de su apoyo político y de allí en mayor regulación.

La teoría económica de la regulación conceptualiza al Estado como “una agencia monopólica de coacción”, dado que es el titular del monopolio legal de la fuerza respecto de los demás integrantes de la sociedad. En virtud de esa condición del Estado éste se reserva para sí la facultad de imponer a los ciudadanos los tributos que no son otra cosa que el precio que pagamos los ciudadanos por vivir en el marco de un orden social.

El Estado es un ente impersonal susceptible de ser capturado por grupos de interés en búsqueda de beneficios que pueden traducirse en:

1. Subsidios directos o indirectos a determinadas personas o grupos
2. Establecimiento de barreras de entrada para determinadas actividades económicas, como pueden ser las importaciones
3. Restricciones al comercio internacional lo cual beneficia la renta de los productores locales y no necesariamente se traduce en una asignación eficiente de recursos en la economía.

La potencial captura del Estado por parte de grupos de interés nos conduce al análisis de los denominados “mercados políticos”. Una primera constatación de ellos es que en la democracia participan todos los ciudadanos en los asuntos de interés general, sin que haya mecanismos de segregación en la participación por el nivel de interés que despierta un determinado tema en los ciudadanos y/o en los grupos de los que forman parte.

Dado que al participar en los procesos democráticos de elección los ciudadanos desde el punto de vista económico, es decir considerando la racionalidad de su conducta en términos del análisis costo-beneficio que realizan de su participación individual, sopesan, por un lado, el beneficio marginal que obtienen del resultado (bien público) del proceso de elección colectiva y, por otro, el hecho de que su participación individual no es decisiva para la elección colectiva. Por estas razones, la elección en democracia

no genera incentivos en los ciudadanos para informarse y participar en los procesos políticos.

Dadas así las cosas en el funcionamiento de la democracia los partidos políticos vienen a cumplir la función de reguladores del mercado político, pues intermedian entre los ciudadanos, los grupos de interés y el Estado. Eugenio Guzmán (1993:319) lo explica de la siguiente manera:

Un grupo que busca poder político debe recurrir al vendedor apropiado: los partidos políticos. Ellos se comportan como firmas (o empresas), tienen costos de operación, mantención de una organización y poder de competir en elecciones, que deben ser suplidos. Así, un grupo que busca regulación debe estar preparado para pagar dichos costos con dos bienes que demandan los partidos: votos y recursos (capital humano, social –credibilidad y confianza- y financiero).

Ahora bien, más allá de la teoría económica de la regulación y considerando el mercado político, los partidos políticos no son los únicos intermediarios y quizá no los más importantes de la participación política. Durán y Nieto (2011) nos muestran en “El arte de ganar” como se puede triunfar en elecciones apelando a estrategias de mercado y comunicación política en las que cuentan ante todo las agencias de promoción electoral, en un contexto en que las estructuras políticas y las ideologías pasan a un segundo plano, en beneficio de una política que pone atención en las características e individualidades de los dirigentes políticos.

2.4.4 La Teoría de las Instituciones

Los procesos políticos económicos, jurídicos y sociales en las sociedades contemporáneas han puesto normalmente su atención en incidir en aquellos factores o elementos que promueven el desarrollo y progreso de las sociedades y en los medios a través de los cuales alcanzarlos.

En ese sentido, la contribución de las instituciones, en particular de las instituciones jurídicas, es cada vez más valorada en las sociedades contemporáneas para explicar el fenómeno del desarrollo. Hasta mediados del siglo XX existía la creencia generalizada de que las sociedades se desarrollaban fundamentalmente en función de la acumulación de capital físico y financiero, de allí la gran importancia dada por los gobiernos y sus políticas a promover las obras de infraestructura y la acumulación de capitales para su financiamiento.

Posteriormente, desde los años 60 y hasta fines de la década de los años 80 del siglo XX el enfoque del desarrollo pasó a poner mayor énfasis en la promoción del capital humano, bajo la consideración de que el desarrollo se fundamentaba básicamente en las posibilidades de educación formal y en la promoción de las actividades

relacionadas con la investigación y el conocimiento. Por ello, los gobiernos enfocaron sus esfuerzos en la universalización de la educación a sus distintos niveles y, en menor medida, en las actividades vinculadas a la producción del conocimiento.

A partir de la última década del siglo XX el enfoque del desarrollo ha puesto mayor atención a las capacidades institucionales de las sociedades para promover su progreso. Este enfoque se ha basado en la constatación de que los propósitos vinculados a la consecución de sociedades justas, regidas por el imperio de la ley, y de economías eficientes en la asignación de los recursos escasos no se asientan en una suerte de “vacío institucional”; por el contrario, son las instituciones las que sirven de marco de referencia y sostén de desenvolvimiento de los propósitos de la política pública.

Al definir a las instituciones como categoría conceptual para efectos de análisis sobre el crecimiento, los autores North y Thomas (1989:6) señalan con acierto que el término institución, tiene algunas acepciones de uso común que no siempre coinciden con el significado que ésta tiene para explicar el ordenamiento y evolución de la sociedad. Los autores consultados señalan al respecto lo siguiente:

... Resulta difícil asignar un significado preciso al término "institución", puesto que el lenguaje común lo ha utilizado en formas diversas para referirse a una organización (por ejemplo, un banco), a las normas legales que rigen las relaciones económicas entre la gente (la propiedad privada), a una persona o un cargo (un rey o un monarca), y a veces a un documento específico (la Carta Magna)....

Por ello, en su libro “Instituciones, cambio institucional y desempeño económico” Douglass North (1993:13), precisa la definición sobre las instituciones, la misma que servirá para los propósitos de esta investigación, de la siguiente manera:

Instituciones son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana y estructuran incentivos en el intercambio, sea político, social o económico, las instituciones definen y limitan el conjunto de elecciones de los individuos ... La principal función de las instituciones es reducir la incertidumbre pero ello no significa que sean estáticas, al contrario, se encuentran en constante evolución, alterando el marco de referencia para las elecciones de los individuos.

De acuerdo con este autor, “el presente y el futuro están conectados al pasado por obra de la continuidad de las instituciones de una sociedad”. Y, es ese rasgo distintivo institucional el que explica las distintas trayectorias de desarrollo de las sociedades. Las limitaciones institucionales a las que se refiere North se clasifican en formales e informales.

Para efectos de la discusión que plantea esta investigación la distinción hecha por este autor es relevante en la medida en que mientras las limitaciones institucionales

formales pueden asimilarse a las normas jurídicas (Constituciones, legislación secundaria, contratos); las limitaciones de las instituciones informales se derivan de factores culturales y de comportamiento social (costumbres, tradiciones y códigos de conducta).

En sociedades como la ecuatoriana hay la tendencia a pensar y obrar en el sentido de que los problemas que tiene la sociedad y que acarrea de tiempo atrás se solucionan con la expedición o modificación de normas jurídicas (limitaciones formales), mientras que se pone poca o ninguna atención a factores culturales derivados de las limitaciones institucionales informales que son más permanentes y menos cambiantes.

El cambio institucional y sus beneficios desde el punto de vista del desempeño económico se producen en forma gradual o incremental y no en forma discontinua. En dicho cambio se observa que, mientras las limitaciones formales se pueden modificar como resultado de decisiones circunstanciales, las limitaciones informales son más resistentes al cambio pues dependen de factores culturales, que dicen relación con la “forma de ser” de las sociedades. North (1993:17) lo explica de la siguiente forma:

Aunque las normas formales pueden cambiar de la noche a la mañana como resultado de decisiones políticas o judiciales, las limitaciones informales encajadas en costumbres, tradiciones o códigos de conducta son mucho más resistentes o impenetrables a las políticas deliberadas. Estas limitaciones culturales no solamente conectan el pasado con el presente y el futuro, sino que nos proporcionan una clave para explicar el sentido del cambio histórico.

Es necesario por tanto, detenerse a explicar esa seña de identidad particular de una sociedad que es la cultura, la que siguiendo a Rodrigo Borja (2007:235) se puede definir en el siguiente sentido

La cultura es un producto social. Es la suma de valores, creencias, actitudes y modos de comportamiento prevalecientes en una sociedad, en un momento determinado. Ella se forma a lo largo de siglos de convivencia en que se afinan, purifican y se uniforman las expresiones éticas y estéticas que embellecen y dan colorido a la lucha del hombre por su subsistencia y otorgan a cada grupo humano su carácter distintivo.

Para efectos de la presente investigación, considero necesario particularizar lo relacionado con la cultura política, como una categoría de análisis que permite explicar el comportamiento de los ciudadanos, de los actores políticos y de las mismas instituciones. Al respecto, Felipe Burbano de Lara en la investigación realizada por CORDES (1999:249-250) sobre los problemas de gobernabilidad en el Ecuador citando a Norbert Lechner señala que no existe una noción generalmente aceptada del concepto de cultura política, su objeto de estudio y la forma como estudiarla, sin embargo de lo cual Burbano de Lara, ensaya la siguiente definición:

... Se puede afirmar que la cultura política hace referencia a los valores, principios, éticas, pragmáticas, que orientan las conductas de los actores (políticos) y norman las relaciones entre ellos. La cultura política constituye, pues, el marco en el cual los "sujetos" –individuales y colectivos- forman una identidad de sí mismos, a partir de una serie de relaciones de poder y conflicto.

Hecha esta necesaria consideración conceptual respecto de la cultura en general y de la cultura política en particular, pues la cultura da cuenta de las reglas no formales que explican también el fenómeno de la institucionalidad, se debe indicar que North distingue y establece una relación de interacción mutua entre las instituciones y las organizaciones. Las instituciones -como queda citado- son en esencia las limitaciones que establece el hombre para sus elecciones en los distintos ámbitos de la vida en sociedad. Las organizaciones, por su parte, son los equipos de individuos que surgen como resultado o a consecuencia del funcionamiento y las interacciones a las que dan lugar las instituciones.

En las instituciones cabe hacer una necesaria diferenciación según su importancia, función y mayor o menor grado de permanencia, en instituciones fundamentales e instituciones secundarias, North y Thomas (1989:12) lo explican así:

- 1) Instituciones fundamentales, que especifican las "normas básicas", tales como la base "institucional" fundamental de los derechos de propiedad y las normas básicas con respecto a la toma de decisiones políticas, y
- 2) Disposiciones institucionales secundarias, que pueden establecerse sino alterar las instituciones fundamentales.

Estas instituciones fundamentales pueden especificarse en una Constitución o apoyarse en precedentes legales, o quizá sólo en el derecho consuetudinario. A veces se prevén los procedimientos que pueden utilizarse para modificar estas instituciones fundamentales, como en el caso de las normas para introducir enmiendas en una constitución formal. La innovación de ciertas disposiciones institucionales secundarias tiene lugar algunas veces sin un cambio político o legal, pero otras requieren una implementación política. Históricamente, muchos cambios institucionales secundarios fueron enteramente compatibles con las instituciones básicas existentes, mientras que otros entraban en pugna con el statu quo de los derechos de propiedad o de las normas para la toma de decisiones políticas.

Las organizaciones, por su parte, pueden ser de carácter político, tales son los casos de: partidos y organizaciones políticas; de carácter económico como las empresas y los gremios de empresarios; y de orden social como son los casos de las asociaciones de beneficencia, barriales, educativas, deportivas, religiosas, etc.

Douglass North (1993:17-19) se pregunta qué factores determinan que unas sociedades se desarrollen más que otras y cuáles son las explicaciones para que una sociedad experimente estancamiento en el largo plazo. Para este autor, la interacción entre instituciones y organizaciones determina las oportunidades que existen en una sociedad, si se considera que las organizaciones se crean para aprovechar dichas oportunidades.

Pero ese aprovechamiento de las oportunidades resultante de la interacción entre las instituciones y las organizaciones debe hacer a su vez una distinción a nivel de las organizaciones, entre aquellas que son voluntarias y las que se derivan de la estructura del Estado. La importancia de la distinción radica en el hecho de la capacidad coercitiva del Estado y de los distintos incentivos que respecto de ellas tienen los individuos. North y Thomas (1989:6) lo señalan así:

...Las instituciones económicas son objeto de innovaciones porque a los miembros o grupos de la sociedad les resulta aparentemente provechoso hacerse cargo de los costos necesarios para llevar a cabo tales cambios. El innovador procura obtener algún beneficio imposible de conseguir con los antiguos ordenamientos. El requisito básico para introducir innovaciones en una institución o un producto es que las ganancias que se espera obtener excedan los presuntos costos de la empresa; sólo cuando se cumple este requisito cabe esperar que se intente modificar la estructura de las instituciones y los derechos de propiedad existentes en el seno de la sociedad...

El beneficio potencial derivado de varias fuentes generales puede obtenerse mediante la innovación institucional, sea en forma voluntaria o a través de la utilización de los poderes coercitivos del gobierno. Para llevar a cabo un cambio organizativo voluntario, un grupo de individuos puede optar por someterse a un conjunto común de normas que rigen su comportamiento. Dado que cada miembro conserva el derecho de renunciar y retirarse de la organización, ésta sólo existirá mientras sirva a los intereses del grupo. Las organizaciones que se hallan bajo la égida gubernamental son fundamentalmente diferentes, puesto que en este caso el gobierno puede recurrir a la fuerza o la coerción para exigir un desempeño específico, y el individuo ya no puede renunciar a su condición de miembro ni eludir las consecuencias coercitivas de las políticas del gobierno

El cambio institucional se produce como resultado de las percepciones e informaciones con las que cuentan quienes hacen emprendimientos respecto de las organizaciones para aprovechar las oportunidades y de la forma como los emprendedores procesan la información que reciben.

Es importante tomar en cuenta estas definiciones toda vez que la legislación, fundamentalmente la Constitución, como institución básica, y las leyes secundarias, como instituciones así mismo secundarias, constituyen el marco de “reglas de juego” institucional en el que se desenvuelven las organizaciones estatales a cargo de la

definición y ejecución de las políticas públicas con facultades coercitivas, y los ciudadanos y las organizaciones económicas y sociales de características voluntarias.

Una de las funciones básicas que tienen las instituciones es la de generar certidumbre en los ciudadanos, lo que en términos económicos se conoce como confianza hacia los agentes económicos, productores y consumidores. Esa certidumbre se expresa y define en el campo legal como seguridad jurídica, la cual ya fue abordada conceptualmente en este documento:

2.4.5 La Teoría Monetaria: Algunos conceptos básicos

En una economía el dinero es aquel bien que cumple con tres atributos básicos, a saber:

- (i) Ser una unidad de cuenta
- (ii) Ser un depósito de valor
- (iii) Ser un medio de cambio

Son estos atributos los que le confieren al dinero la confianza de los agentes económicos en la utilización de este bien para sus transacciones, para el atesoramiento de su riqueza y para su ahorro en previsión de contingencias.

El dinero se subdivide a su vez en dinero primario o base monetaria (B) que se compone con el total de monedas y billetes en poder del público, denominado circulante (C) y en poder de los bancos (R). El dinero en poder de los bancos se compone de las reservas de liquidez para cubrir retiros de dinero y de las reservas que en forma de encaje mantienen estas entidades en el Banco Central.

El dinero secundario por su parte es el que crea el sistema bancario por medio del crédito. Dicha creación secundaria de dinero por parte de los bancos está relacionada con el dinero en efectivo que guardan los bancos como una reserva técnica para poner atender los requerimientos de liquidez propios de su operación.

La oferta monetaria (Ms) es la cantidad de dinero que hay en una economía en un momento determinado. La oferta monetaria se compone de circulante (C), y los depósitos del público en los bancos (D). Conforme se desagregan los depósitos según su nivel de liquidez (depósitos a la vista, que son más líquidos) la oferta monetaria se identifica como M1 o menos líquidos (depósitos de ahorro, que son menos líquidos) la oferta monetaria se identifica como M2

El dinero secundario creado por los bancos se genera a partir de la base monetaria. Por ello, el efecto multiplicador del dinero secundario está en directa relación con la base monetaria. En una economía en la cual el Banco Central emite moneda propia, dicha institución es capaz de controlar la base monetaria y el efecto multiplicador del dinero secundario que depende de aquella. En una economía “dolarizada”, en cambio, el Banco Central no controla la base monetaria pues esta se origina en las transacciones comerciales y financieras que el país realiza con el exterior, por lo que el Banco Central solo puede regular la creación de dinero secundario en la economía.

Si se describe un esquema monetario institucional simplificado, considerando los activos y pasivos del público, de los bancos comerciales y del Banco Central tenemos un resumen en el siguiente cuadro:

Cuadro No.1 Composición de la Base Monetaria y las Ofertas Monetarias

PASIVOS	A C T I V O S		TOTAL
	PÚBLICO	BANCOS COMERCIALES	
BANCO CENTRAL	Billetes y monedas en circulación (C)	Billetes y monedas en caja. Depósitos en el Banco Central	Base Monetaria o pasivo monetario del Banco Central
BANCOS COMERCIALES	Depósitos a la vista Depósitos de ahorro	Depósitos interbancarios	Depósitos del público en los bancos
T O T A L	Ofertas Monetarias (M1, M2 ...)	Encaje bancario	

Fuente: Apuntes de clase de Teoría Monetaria

Elaboración: Autor

Ahora bien, de acuerdo con Roberto Zahler (1988, 158), quien ejerció la Presidencia del Banco Central de Chile en el retorno a la democracia a partir de los años 90 del siglo XX, en un trabajo para la Corporación de Investigaciones Económicas para Latinoamérica (CIEPLAN) señala que la política monetaria se conceptualiza de la siguiente forma:

Se entiende por política monetaria aquella que dice relación con la oferta de los medios de pago (M) o de la emisión de dinero con alto poder expansivo. Dicha política se vincula institucionalmente con la autoridad monetaria -generalmente el Banco Central- y con el sistema bancario, y forma parte del conjunto de instrumentos de manejo macroeconómico de corto plazo, principalmente orientados a la atenuación de los ciclos económicos.

A continuación el autor mencionado señala que el control efectivo que puede ejercer la autoridad monetaria respecto de las variables macroeconómicas (oferta de dinero, reservas bancarias, tasas de interés, el nivel de precios y la producción anual de bienes y servicios finales de la economía –PIB-) que influyen en la política monetaria dependen de un conjunto de condiciones estructurales, institucionales e instrumentales que:

... permitan regular los desequilibrios monetarios. Además, se hace necesario definir ciertas condiciones de implementación de la política, relativas a la definición precisa de los agregados monetarios, los mecanismos de transmisión sobre las demás variables económicas, los plazos de ajuste entre los momentos en que se implementan las políticas y se manifiestan sus resultados, etc.

La eficacia de la política monetaria depende según Zahler de que la oferta monetaria sea “controlable”, es decir que cambios en M_s puedan programarse por parte de la autoridad monetaria, y que la demanda por dinero por parte de los agentes económicos sea “estable” en el tiempo.

Aplicadas estas condiciones de eficacia de la política monetaria a un esquema de “dolarización” oficial de la economía como es el caso del Ecuador, nos encontramos con que la autoridad monetaria no controla la oferta monetaria, pues esta depende fundamentalmente de los flujos de comercio e inversiones y de la capacidad de crear dinero secundario por parte del sistema financiero; y, por otro lado, tampoco puede garantizar la estabilidad de la demanda de dinero, particularmente en circunstancias en las cuales la economía se encuentra expuesta a choques externos en el comercio o en el flujo de capitales, lo cual puede alterar súbita y radicalmente la demanda por dinero si los agentes económicos no perciben en el gobierno un compromiso efectivo con el régimen monetario.

Ese compromiso se puede evidenciar en un manejo ordenado de las cuentas públicas, en la apertura a los flujos de comercio e inversiones, en especial aquellas que se orientan a promover la producción de bienes y servicios, en la supervisión técnica y especializada al sistema financiero privado y en el papel que está llamado a cumplir el Banco Central como custodio de la liquidez de la economía.

En una presentación formal de la relación entre las políticas monetaria y las demás políticas macroeconómicas tenemos las siguientes ecuaciones:

(1) $M_s = RI + CI$, en donde M_s es la oferta monetaria; RI son las reservas internacionales del sistema monetario; y, CI es el crédito interno del sistema monetario que puede asignarse a los sectores público y privado.

Si consideramos que las variaciones en las reservas internacionales son el resultado de las variaciones en los flujos de comercio exterior y de capitales con el

exterior y que las variaciones en el crédito interno al gobierno son el resultado de las variaciones en el déficit público (gasto público menos ingresos tributarios y petroleros, en el caso de Ecuador), tenemos que las variaciones en la oferta monetaria se expresan de la siguiente forma:

- (2) $\Delta M_s = \Delta BP + \Delta (G - Y)_{\text{gobierno}} + \Delta CI_{\text{privado}}$, en donde ΔBP son las variaciones en la balanza de pagos (cuenta corriente –comercio de bienes y servicios- y cuenta de capitales); $\Delta (G - Y)$ es el resultado de las cuentas públicas (déficit o superávit gubernamental); y $\Delta CI_{\text{privado}}$ es el crédito interno del sistema monetario al sector privado.

La ecuación No.2 nos sirve para demostrar la estrecha relación que existe entre la oferta monetaria, las cuentas externas (balanza de pagos, comercio e inversiones) y el resultado de las cuentas del gobierno. Es decir, entre la política monetaria, a cargo del Banco Central, las políticas comercial, crediticia con el exterior y de atracción de la inversión extranjera y, fundamentalmente, la política fiscal, a cargo del Ministerio de Finanzas.

En el caso del crédito interno del sector monetario al sector privado, si bien la Constitución prohíbe al Banco Central del Ecuador conceder este financiamiento, el gobierno nacional optó por implementar un mecanismo de inversión de las reservas que tiene en custodia el Banco Central para canalizar recursos a distintos fines y beneficiarios a través de la banca pública (mecanismo denominado “Inversión doméstica con recursos de la Reserva Internacional de Libre Disponibilidad –RILD-”).

Por otro lado, la demanda real de dinero es función del ingreso real y del costo de oportunidad de mantener el dinero líquido. Así la demanda real de dinero depende de las expectativas inflacionarias y cambiarias, de la comparación que realiza cada persona entre la tasa de interés doméstica y la internacional y de las variaciones en las regulaciones financieras.

- (3) $M_d / P = f(Y_{\text{real}}, \Delta p, i, i^*, \Delta e, u)$, en donde Y_{real} es el ingreso real es decir aquel medido en términos de su capacidad de compra de bienes y servicios; Δp son las expectativas inflacionarias, i es la tasa de interés doméstica; i^* es la tasa de interés internacional; Δe son las expectativas de variación cambiaria; y, u son los cambios en las regulaciones financieras por parte de la autoridad monetaria y/o financiera.

En el caso de una economía dolarizada como es el de Ecuador el ingreso real depende del comportamiento de la inflación el cual tiene una directa relación con el desempeño y los resultados de la política fiscal; la tasa de interés interna en relación con la internacional depende no solamente de la estructura y funcionamiento del sistema financiero local sino también de la percepción de riesgo en el funcionamiento presente

y futuro de la economía; las expectativas de variación cambiaria por su parte tienen directa relación con el desempeño de la economía de los Estados Unidos de América y las decisiones de la Reserva Federal (Banco Central). Finalmente, las regulaciones financieras son un elemento fundamental en la demanda real de dinero pues son las señales que envía la autoridad monetaria al mercado respecto de la solvencia técnica y jurídica y de la estabilidad y certidumbre de sus decisiones.

2.5 Las relaciones entre el Derecho y la Economía

La revisión conceptual y teórica que consta en este documento nos permite extraer algunas consideraciones sobre la lógica de las interrelaciones entre el derecho y la economía. Estas dos disciplinas de las ciencias sociales pretenden regular la conducta de los seres humanos por distintos medios, la primera a través de la norma jurídica, y la segunda, por medio de los incentivos a la obtención de beneficios.

Dicha regulación depende tanto de reglas sociales informales, como es el caso de la cultura política o de la cultura de competencia en los mercados, como de reglas formales tal es el caso de las normas jurídicas. En el caso del derecho el elemento distintivo de la regulación jurídica formal a través de la norma es la coerción que ejerce el Estado para su cumplimiento. En el caso de la economía, en cambio, se parte de la consideración de que el ciudadano como agente económico (productor o consumidor) participa en el mercado a partir de una valoración costo-beneficio respecto de la utilidad o beneficio que le reporta a ese agente su participación.

Al inicio de este documento se partió de la consideración de que la complejidad de la vida en sociedad y la inmediatez de la comunicación a nivel global tornan insuficientes los enfoques de los fenómenos sociales bajo consideraciones de una sola disciplina del conocimiento. Por el contrario, para que dichos enfoques estén en capacidad de aprehender la realidad social deben ser lo suficientemente abarcativos, dialogantes y flexibles, pues la teoría siempre será una simplificación de una realidad que no solo es compleja sino también cambiante.

Al respecto, cabe citar al profesor Hernán Salgado (2012:6), quien explica las relaciones entre las ciencias sociales en general y las del derecho y la economía en particular, de la siguiente manera:

Las instituciones políticas (consideradas en un sentido amplio del término) actúan en un contexto social amplio y complejo dentro del cual tienen que ser examinadas. Sabemos que en el contexto social se superponen –con recíprocas influencias múltiples factores: desde los económicos de tanta incidencia, hasta los religiosos, raciales y factores culturales, en general-. Toda esta difusa realidad, difícil de aprehenderla en su conjunto, buscamos resumirla –por fines didácticos- bajo el

común denominador del *fenómeno político*. Y, éste desborda en mucho los problemas que pueden parecer exclusivamente jurídicos.

Por ello, Hernán Salgado (2012) encuentra múltiples relaciones e interdependencias entre el Derecho Constitucional y la historia, la economía o la sociología. Y, en lo que respecta a las relaciones al interior de la disciplina del Derecho entre el Derecho Constitucional y los Derechos Público (Administrativo, Económico y Procesal) y Derecho Privado (Civil)

El ámbito en el que desenvuelven sus relaciones tanto el derecho como la economía, se sustentan en instituciones públicas y privadas. De allí que la regulación que estructura el derecho en el campo económico, a partir de la capacidad coercitiva del Estado, busca hacer cumplir las orientaciones de política pública, pero fundamentalmente también pretende incidir en los incentivos que tienen los agentes económicos para participar en el mercado.

De acuerdo con Ricardo Paredes-Molina (1997:2) una institucionalidad robusta y coherente que brinde certidumbre con políticas que promuevan la competencia en la economía es un elemento básico para alcanzar el propósito del uso eficiente de los recursos. No basta, ejemplifica el autor, con la expedición de una ley antimonopolios para el funcionamiento competitivo de los mercados y de la economía, hace falta que en la sociedad se promueva una cultura de competencia y se brinden garantías de seguridad jurídica:

El sistema de ley civil, como es el vigente en la mayoría de los países latinoamericanos, y que no dé un valor explícito a la jurisprudencia, haría del sistema menos predecible, lo que aunado al hecho de que jueces y autoridades administrativas no puedan comentar sobre sus decisiones y así afectar la doctrina, haría del sistema menos confiable para el sector privado.

Para los propósitos de esta investigación, esto es la institucionalidad económica en el ámbito monetario y financiero, cabe anotar que según Esteban Lucero y Mauricio Pozo (1998) en el caso de la política monetaria, el Estado asume en forma privativa el control de la emisión de circulante y/o la regulación de la liquidez en la economía, con la finalidad de preservar la estabilidad de precios. Esa responsabilidad la tiene a cargo el Banco Central entidad que, en razón de ese objetivo de estabilidad en el largo plazo, normalmente debería gozar de independencia respecto de las decisiones del gobierno, quien ejecuta sus actividades fundamentalmente, aun cuando no exclusivamente, a través del manejo de las finanzas públicas, tanto en lo que se refiere a tributación como a gasto público.

En el caso de la política en el ámbito financiero, la intervención del Estado se hace extensiva a los campos normativo, regulatorio y de control bajo la consideración de que el sector financiero, siendo el encargado de intermediar recursos que provienen del

ahorro y se orientan hacia la inversión, está matizado por características especiales, en consideración a que las instituciones financieras administran recursos que en mayor proporción son propiedad de terceros y los riesgos a los que están expuestas dichas instituciones financieras imponen la necesidad de que se sujeten a normas de riguroso control, como mantener en todo momento, una relación depósitos/capital en una proporción de 9 a 1 (por cada 9 dólares que tienen los depositantes en una institución financiera 1 aportan los dueños de dicha institución como capital), de acuerdo con los postulados de los Acuerdos de Basilea, que son normas de manejo financiero con vigencia internacional.

Para el control del sistema financiero, constitucionalmente está prevista una entidad de supervisión y control que, al igual que la banca central, debe gozar de independencia respecto del Gobierno de turno, para garantizar en la mayor medida posible, que sus decisiones se encuentren ajenas a circunstancias extrañas a sus funciones específicas o meramente circunstanciales, como las que se derivan de los conflictos de interés que son muy comunes entre la economía y la política.

Según el enfoque económico, este marco institucional debe desenvolverse en un ambiente de confianza de los agentes económicos respecto de las reglas de juego que se fijan para su participación en el mercado. En la perspectiva jurídica dicha confianza se expresa en las garantías de seguridad jurídica que brinda la autoridad estatal a fin de que los derechos de los ciudadanos, en particular el derecho de propiedad, no se vean afectados por decisiones arbitrarias e inconsultas de los órganos del poder público.

CAPÍTULO III: LA INSTITUCIONALIDAD EN EL RÉGIMEN MONETARIO Y FINANCIERO

3.1 La sociedad y sus reglas

La manera de ser de las personas y de las sociedades marca no solamente sus comportamientos, sus conductas, las instituciones que conforman para su ordenamiento jurídico y el cumplimiento que dan a sus normas. Estos elementos también hacen parte de su cultura y más propiamente de su cultura política.

Como señala Douglass North (1993) las instituciones en la sociedad, formales e informales, son importantes en la medida en que conectan o dan continuidad al pasado respecto del presente y de éste con relación al futuro. Felipe Burbano de Lara (1999:251) señala que la sociedad en el Ecuador tiene una herencia contraria a la institucional, lo cual está en contradicción con la democracia entendida como “una forma institucional de organización de la política y el poder”. Adicionalmente a ello, la política tiene un espacio propio y distinto del de la economía y de la sociedad, sin que esto signifique que estos tres elementos no hagan parte de lo público como un todo.

El autor consultado lo explica de la siguiente forma:

La democracia como forma institucional de ejercicio de la política se refiere a dos aspectos básicos: en ella el uso del poder político está regulado y, sobre todo, institucionalizado ... Ahora bien, la institucionalización de la democracia se entiende como un “pacto” sobre las “reglas de juego” político. Los dos elementos, el pacto y las reglas, aparecen como una condición necesaria para dar paso a una institucionalidad estable y segura.

En la democracia, las reglas cumplen dos funciones muy importantes: por un lado, delimitan, demarcan, el terreno de “lo político”; y por otro, al hacerlo lo diferencian del mundo de la economía y la sociedad ... Si la política no puede volverse un mero reflejo de la economía y de la sociedad, se debe a que éstos dos ámbitos de la vida individual y colectiva son portadores de específicas relaciones de poder, con las cuales el sistema democrático no solo que compite sino que procura neutralizar.

En el caso del Ecuador hay un conjunto de patrones culturales, históricos, políticos, sociales y económicos que explican la forma como está organizada jurídica, política, económica y socialmente la colectividad y cómo ésta funciona en base a dichos patrones. Al respecto, Osvaldo Hurtado (2014a:215) en “Las costumbres de los ecuatorianos” señala que la manera de ser de nuestra sociedad ha ido cambiando desde la época colonial hasta el presente siglo, no obstante lo cual hay unos rasgos característicos de la personalidad de los ecuatorianos que perduran en el tiempo y que se pueden resumir en los siguientes:

1. Falta de valoración del trabajo perseverante y fecundo como fundamento del éxito personal, familiar y profesional. Al respecto, el autor consultado señala que en la sociedad ecuatoriana persiste una conducta caracterizada por la mezquindad con relación al éxito ajeno. Esta conducta tiende a desmerecer los logros y realizaciones ajenas y, en no pocos casos, a no conceder el debido valor a sus resultados e incluso a impedir u obstaculizar el éxito ajeno.

En la sociedad ecuatoriana no es infrecuente que se destaque el éxito de alguien no cuando éste procede del trabajo y esfuerzo legítimos de quien lo consigue sino cuando el pretendido “éxito” procede de la trampa, de la astucia para los malos negocios y del proceder deshonesto. Este comportamiento se deriva en gran medida del hecho de que nuestra sociedad ha cultivado a través del tiempo una cultura rentista dependiente de factores ajenos al mérito individual o colectivo y que no valora la competencia legítima y el esfuerzo honesto y productivo.

En el ámbito económico un empresario de un país latinoamericano vecino del Ecuador reflexiona sobre la relación entre la productividad y la cultura señalando que aquella (la productividad), de la cual depende una inserción dinámica en un mundo globalizado, está en función de esta última (la cultura), identificando a la educación de calidad como uno de los factores determinantes aun cuando no el único para explicar e incidir en el desempeño de una empresa y de la economía en general. José Antonio Guzmán (1997:16) señala al respecto lo siguiente:

Después de reflexionar sobre los beneficios que supone o puede suponer una educación de calidad en cualquiera de sus niveles, por contraste con la productividad real que los empresarios observamos en las personas bien educadas y técnicamente instruidas, me he dado cuenta que la productividad – entendida como el arte de emplear con eficiencia los recursos de los que se dispone- se relaciona esencialmente con la cultura y los valores; con los hábitos, usos y costumbres, saberes y prejuicios que conforman nuestro pensamiento y nuestro comportamiento

2. No se dimensiona en su real alcance el costo económico del tiempo y de la oportunidad para hacer las cosas y hacerlas bien. Hurtado (2014a:216) señala al respecto la falta de pragmatismo para resolver los problemas, inclusive los más sencillos de atender y solucionar:

La ausencia de un sentido práctico frente a la vida hace que se pierda el tiempo en discusiones inútiles, no se concreten los objetivos, se obstaculicen acuerdos, se ponga más acento en los fines que en los medios, no se persevere cuando las dificultades son grandes y se abandonen obras o trabajos a medio hacer.

El comportamiento descrito por el autor consultado hace a los individuos y a la sociedad en su conjunto poco responsables de sus obligaciones y compromisos;

desatiende una consideración cada vez más valiosa en el mundo de hoy, el tiempo; y, lo que no es menos importante, que se desaprovechen las energías individuales y sociales en propósitos incumplidos por inexcusables omisiones, emprendimientos inconclusos y tareas mal hechas.

3. La falta de confianza al momento de realizar actividades económicas como los negocios, asumir compromisos o dar crédito a una contraparte con quien se busca concretar un acuerdo o acometer un emprendimiento. Esta falta de confianza se expresa y explica por la disonancia entre la creencia de lo que es correcto y el comportamiento radicalmente diferente en el proceder cotidiano de los ecuatorianos.

La expresión más acabada de esta falta de confianza entre los ecuatorianos se la denomina en forma corriente como “viveza criolla” que no es otra cosa que la valoración positiva que hace la gente común de la habilidad de una persona para burlar la ley sin ser castigado o de obtener una ventaja ilegítima o tramposa en un negocio.

A diferencia de la “viveza criolla” quien procede conforme a su palabra empeñada en un acuerdo o de buena fe en un contrato o como un ciudadano que cumple con sus obligaciones con el Estado (sean impuestos o leyes), es visto como un “tonto” o como un espécimen raro en la sociedad.

Al respecto Jorge Enrique Adoum (2000: 275-278) define y caracteriza a la “viveza criolla” de la siguiente forma:

Si la “viveza criolla” es típica del Ecuador no se debe al adjetivo, con lo que, supongo, se quiere diferenciarla de la de otros lugares, sino porque el primer signo de “viveza” es llamar así a lo que no es sino picardía ...

... Dos me parecen ser las características que vuelven “criolla”, típica nuestra, la picardía: su universalidad y su abolición del futuro.

Aplicado este concepto a la realidad que vivió el Ecuador durante la crisis financiera de fines del siglo XX, Jorge Enrique Adoum señala:

...Colectiva, y hasta criminal, la “viveza” de aquellos banqueros que crean “empresas fantasmas” – a veces, simplemente con la secretaria o el conserje del abogado que las legaliza-, toman del banco “créditos vinculados” que nunca pagan como no pagan tampoco intereses ni impuestos por ellos, y cuando no tienen “liquidez” para devolver a los ahorristas y cuentacorrentistas su dinero así desviado, cierran sus puertas y piden auxilio al Estado porque “la culpa es del gobierno que no atiende debidamente a las provincias”.

Si bien, la legislación ecuatoriana se modificó durante estos últimos quince años para evitar que los banqueros adopten conductas deshonestas en la administración de recursos que en su mayor parte son de terceros, durante el mismo período el Estado no ha dejado de actuar con discrecionalidad para la liquidación de las instituciones financieras fallidas o cuando se ha tratado de intervenir a instituciones financieras mal administradas, conducta estatal que ha encontrado justificación en la excesiva y engorrosa normatividad expedida para el control y supervisión del sistema financiero.

Por otro lado, no se debe dejar de lado el hecho de que en la crisis del sistema financiero y en la forma como el Estado intervino para su “salvataje” se puso en evidencia el conflicto regional Sierra – Costa, el mismo que determinó no solamente el carácter de la intervención estatal sino la misma participación del Estado, a través del Banco Central del Ecuador, como accionista o dueño de una institución financiera en el sistema, como es el caso del banco del Pacífico.

4. La inseguridad jurídica que tiene su origen en la baja o en algunos casos ninguna valoración de la norma jurídica como institución básica que garantice el respeto a los derechos de las personas y como institución que asegura la igualdad de todas las personas frente a la ley. Por ello, no es de extrañar que las mismas instituciones del poder público utilicen la ley no como instrumento impersonal para regular las relaciones sociales, sino como instrumento para legitimar intereses particulares, utilizando para ello los argumentos más circunstanciales o rebuscados.

La falta de certeza sobre la vigencia plena de las leyes contrasta dice Hurtado (2014a:234) con lo que él denomina como:

... arraigada costumbre de irrespetarla, practicada por siglos, (la que) ha contado más que las innumerables leyes que se expidieron para regular con minuciosidad todos los aspectos de la vida nacional, las penas que establecieron para sancionar a los infractores y los esfuerzos que hicieron para obligar a su acatamiento.

Fabián Corral (2014b:1) anota al respecto que en el Ecuador existen dos importantes problemas jurídicos de fondo, a saber:

1. La inestabilidad legal; y,
2. La ineficacia de las normas.

La inestabilidad legal se explica en la falta de permanencia de una disposición legal lo que dificulta que su aplicación tenga un tiempo de ‘maduración’ suficiente que permita valorar su conveniencia o inconveniencia.

Como causa de la ineficacia de las normas, el autor señala que son textos retóricos, abundantes en número más que en contenido claro, preciso y correspondiente con la realidad. Que desborda la capacidad de juzgamiento por parte de la administración de justicia y que convierte al Parlamento en organismo cuyos resultados son mínimos en términos de leyes que respondan a las necesidades de la sociedad. Al respecto, Corral señala lo siguiente:

El problema está en que las normas, incluso las constitucionales, son teóricamente justas -a veces son un poema, un canto a la doctrina-, pero son escandalosamente ineficaces. Este es el problema del Ecuador: sobresaturado de normas inútiles, de declaraciones retóricas, pero, en la práctica, inservibles.

La inutilidad de las normas proviene:

(i) De su falta de sintonía con la realidad. Desde nuestro tormentoso escenario político, se legisla como para Suiza. A nadie se le pasa por la cabeza hacer una hipótesis de cómo reaccionará la sociedad ante una norma que se le ocurre el legislador o que inventa el planificador.

(ii) El desbordamiento judicial, precipita la ineficacia normativa. Si una comunidad está aquejada de crónica desinstitucionalización, si los juicios literalmente ahogan a los jueces, si no hay desarrollo tecnológico de apoyo, si las leyes mantienen procesos medievales, como respuesta, se genera una sensación de impunidad, prospera la frustración y la impresión de desamparo, que deriva en la tentación de la justicia por mano propia.

(iii) Las cargas ideológicas: la novelaría doctrinaria convierte a las asambleas legislativas en fábricas de papeles inútiles: es cada vez más frecuente el hecho de que las normas tengan extraordinaria carga ideológica y que estén determinadas por un dogmatismo legislativo contraproducente.

(iv) La sobreabundancia de normas, complica su aplicación, plantea conflictos de interpretación y neutraliza su eficacia. En el país rigen teóricamente cientos de miles de disposiciones que provienen de las más diversas fuentes. Nadie es capaz de entender qué es lo que realmente está vigente, y si prevalece la ley o el decreto, la resolución o el reglamento, ni cuál es la razón para que el acto administrativo reforme la Ley, o, lo que es peor, cómo es posible que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional haya "reformado" a la Constitución, ni cómo se entiende que se cambien las reglas del juego por vía de interpretación.

5. El tradicional paternalismo que se traduce en el populismo y que es manifestación de las transformaciones sociales, culturales, económicas, políticas y urbanas de la sociedad ecuatoriana. Al hacendado terrateniente del siglo XIX lo ha sustituido desde mediados del siglo XX el caudillo populista, es el tránsito de lo que Weber (2002) denomina un sistema de dominación tradicional a un sistema de dominación carismático en el que el caudillo populista se distingue por un liderazgo centrado en

su persona, sin un referente racional e ideológico, que moviliza a las masas en función de la explotación de las frustraciones y desesperanzas colectivas y que adoptan visiones chauvinistas del manejo político y económico de las sociedades, una vez que alcanzan el poder. Borja (2007:311).

Cabe reflexionar también que la cultura paternalista muy característica de los latinoamericanos, aunque no exclusivamente de ellos, tiende a ver en un tercero (el Estado) como el instrumento de salvación de nuestros problemas y con frecuencia a anular las capacidades y potencialidades de las personas para hacerse cargo de su destino. Al respecto, José Antonio Guzmán (1997:17) haciendo referencia en el ámbito económico a la experiencia de los países de Europa del Este luego de la caída del Muro de Berlín y de la implosión de la Unión Soviética a fines del siglo XX, señala que la actitud de las personas y de las sociedades frente a la libertad económica es fundamental para suscitar condiciones favorables para el progreso de las sociedades.

Sin duda, en un país donde no existe libertad económica ni libre competencia, en el que el único patrón es el Estado, los talentos no afloran, la iniciativa creadora no se manifiesta y las responsabilidades no se asumen. Hablar de productividad en tales condiciones no tiene sentido, puesto que cualquier incremento de esta variable no reporta beneficio alguno a quienes tratan de incorporarla.

Desde el punto de vista jurídico y político en el Ecuador se vive un neopopulismo que encuentra espacio propicio para la toma del poder en el predominio de la Función Ejecutiva respecto de las demás Funciones del Estado, particularmente la Función Legislativa, lo cual se ha denominado en la literatura jurídica y constitucional como hiperpresidencialismo y que, según el autor consultado el profesor Hernán Salgado Pesántez, es uno de los problemas que afronta actualmente la democracia.

Juan Cuví (2015:1) señala respecto de este problema para la democracia que mientras en la actualidad la infraestructura y las comunicaciones han avanzado como nunca antes en la historia, generando mejores condiciones materiales de vida en el plano económico para el conjunto de la población, subsiste en el campo político el caudillismo mesiánico como tara del pasado que marcan nuestra conducta y forma de gobernarnos. Ello, plantea un desafío no solamente para quienes están en el mundo de la política sino también para los académicos e intelectuales que no han sobornado sus conciencias. Juan Cuví lo explica así:

...La vieja oligarquía fue desplazada por una élite que ha amasado mucho dinero y poder en los últimos tiempos. Pero no ha cambiado lo básico, esa forma de dominación política definida como caudillismo y articulada por una ideología donde predomina la visión religiosa y maniquea del mundo. Analizar cómo se conjugan estas rémoras del siglo XX con las exigencias tecnológicas y sociales de un sistema globalizado y vertiginoso es uno de los desafíos que tienen los intelectuales que no están alineados con el poder...

Hernán Salgado (2012:103) señala como problema para la democracia en la actualidad la supremacía jerárquica de la Función Ejecutiva, pues ello deriva en un autoritarismo que atenta contra la vigencia plena de los derechos humanos y contra el principio básico de equilibrio de poderes, que garantiza los contrapesos necesarios en el ejercicio del poder político. El constitucionalista ecuatoriano lo expresa así:

En mi criterio, la hegemonía del titular del órgano Ejecutivo no es una característica del presidencialismo, se trata más bien de un elemento inseparable de todo régimen autoritario o dictatorial, como quiera que se haya organizado su fachada constitucional.

... Este fenómeno jurídico político se llama “hiperpresidencialismo”. El marco donde se desenvuelve esta nueva forma de autoritarismo es en un contexto populista, propio de Latinoamérica y de épocas que se pensaron superadas, debido al progreso de la cultura política.

En la etapa democrática más prolongada que ha vivido el Ecuador a lo largo de su historia republicana, entre 1979 y 2015, las reformas constitucionales a la Carta Política de 1979 y las Constituciones de 1998 y 2008 tuvieron como característica común el reforzamiento de la autoridad del Ejecutivo en desmedro de las facultades legislativa y de fiscalización del Congreso, en la aprobación del Presupuesto General del Estado; en el reconocimiento al Presidente de la facultad para calificar con el carácter de urgente en materia económica proyectos de ley que deben ser conocidos y tramitados por el Congreso en un plazo perentorio de 30 días calendario; en el desconocimiento de la facultad del Parlamento para la designación de las autoridades de control; y, lo que no es menos grave, en el desconocimiento de la garantía de inmunidad de la que gozan los legisladores en el ejercicio de sus funciones. Esteban Lucero (2015)

3.2 El régimen económico en las Constituciones de 1979, 1998 y 2008: Análisis comparativo

De acuerdo con Enrique Ayala (2014:1) en los 185 años de vida republicana el Ecuador ha tenido veinte Constituciones, surgidas de 19 Asambleas Constituyentes, de un total de 23 que fueron convocadas para dictar una Constitución pero que no lo hicieron todas o algunas Asambleas no llegaron a reunirse. La Constitución que rige desde 1979 no fue resultado de una Asamblea Constituyente sino del trabajo realizado por las denominadas “Comisiones de Reestructuración del Estado” conformadas para el efecto por la dictadura militar de entonces.

Si se sigue al mismo autor se puede señalar que en promedio en la historia republicana del Ecuador ha regido una Constitución cada 9 años y medio y si se considera

solamente los años en que no gobernaron dictaduras militares, esto es, 157 años, tenemos que en promedio cada Constitución tuvo un tiempo de vigencia menor a los 8 años. Aunque, ese es solo un promedio porque como bien sabemos han existido Constituciones en el Ecuador con una vigencia aún más efímera.

Es importante hacer esta referencia histórica a la experiencia constitucional ecuatoriana en razón de que ello nos permite establecer si ha existido o no una continuidad institucional en materia de la ley de mayor jerarquía e importancia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y si la expedición de cada nueva Constitución ha sido el resultado de proyectos nacionales de largo plazo o más bien de situaciones coyunturales derivadas de las necesidades de legitimación del gobernante de turno. Al respecto Ayala anota lo siguiente:

Considerando estas realidades, se pensaría que los ecuatorianos nos hemos convertido en “expertos” en constitucionalismo, que hemos desarrollado una sólida doctrina constitucional, y que en las sucesivas asambleas se ha acumulado un gran acervo doctrinario. Pero no es así. Por lo general, se ha preferido pensar que con cada nueva Constitución se volvía a fundar el país, que se partía desde cero...

...Por ello, apenas si se han desarrollado un pensamiento constitucional, o una práctica de enmiendas de la Carta Fundamental, que son los mecanismos con que el constitucionalismo se desarrolla y consolida en el mundo

Fabián Corral (2014a:1) caracteriza el comportamiento de los ecuatorianos como no definido y poco institucionalizado, referido a las ideologías conservadora y liberal y al voluble y autoritario populismo, lo cual ha determinado que el poder se superponga a las normas y no que aquel se subordine a éstas. El autor lo define así:

El Ecuador es una sociedad dubitativa respecto de sus formas políticas, cuya historia ha oscilado desde el conservadurismo, el liberalismo y el populismo, hasta las dictaduras militares. La legalidad, con frecuencia, ha estado influida por las visiones de los caudillos. El autoritarismo, en ocasiones, ha marcado a la ley, y en otras, ha creado un mundo paralelo donde los actos de poder desplazan a las normas

Considero que si bien este autor acierta en caracterizar como dubitativa y voluble la conducta política de los ecuatorianos, no es menos cierto tampoco que en el período democrático que inició el Ecuador en 1979 y que ha tenido la más prolongada duración en la historia republicana del país, la expedición de las leyes de partidos políticos y elecciones y el surgimiento de partidos políticos modernos e ideológicamente estructurados (democracia cristiana, social democracia, social cristianismo y, desde su cosmovisión, el mismo movimiento indígena) han procurado “institucionalizar” la política como alternativa al populismo característico de las sociedades ecuatoriana y latinoamericana, sin que dichas organizaciones políticas hayan sido inmunes a

comportamientos populistas o hayan sido utilizadas para la defensa y promoción de poderosos intereses económicos particulares, como fue el caso de la crisis bancaria de fines del siglo XX.

El profesor Hernán Salgado (2012:75-76) divide en dos períodos la historia constitucional del Ecuador, a saber:

1. Una primera etapa denominada de constitucionalismo clásico que abarca el período comprendido entre el inicio de la República en 1830 y la Revolución Liberal en 1906. En este período se cuentan 12 textos constitucionales y en unos más que en otros se recogieron los principios “de reconocimiento a los derechos civiles y políticos, separación de poderes, soberanía popular, gobierno representativo basado en el sufragio, sistema republicano y presidencial, en un Estado de corte unitario y centralizado, cuyo ordenamiento jurídico busca fundamentarse en los principios de legalidad y constitucionalidad”.
2. La segunda etapa de constitucionalismo social que comprende seis constituciones, desde la de 1929 producto de la revolución juliana hasta la de 1979. Este autor señala que en esta clasificación no se considera a la Constitución de 1938 por cuanto ésta no llegó a promulgarse y, por tanto, no tuvo vigencia jurídica. Este período de constitucionalismo social se caracteriza básicamente por la incorporación de los derechos humanos, especialmente en su dimensión económica y social, a los textos constitucionales, al establecer como obligación del Estado la prestación de los servicios públicos en las áreas de salud, educación, seguridad social, trabajo, protección a la familia y a los grupos vulnerables de la población, tales como las personas en situación de pobreza, los niños, los adultos mayores y las minorías étnicas.

Hernán Salgado se interroga si a partir del siglo XXI se inicia una tercera etapa constitucional denominada garantista de los derechos de las personas. Esta garantía que brinda la Constitución y que se deriva de su condición de norma jurídica de superior jerarquía se expresa según el catedrático y político Julio César Trujillo (2013:90) en la aplicación directa e inmediata de sus disposiciones, sin que para ello medie la existencia de ley secundaria, a menos que la Constitución así lo establezca de manera expresa.

De acuerdo con Luigi Ferrajoli (2006:115-116), el garantismo en materia constitucional debe entenderse, más que como una conquista alcanzada por la experiencia constitucional, como la posibilidad de hacer efectivos los derechos de las personas y como el recurso para hacer valer los derechos sociales y económicos, respecto de los poderes públicos y también respecto de los poderes de hecho o de facto, que

generalmente se derivan de la capacidad económica de los individuos. Ferrajoli señala sobre este tema lo siguiente:

El constitucionalismo no es por tanto una conquista o un legado del pasado ... Es también, y diría sobre todo, un programa normativo para el futuro. En un doble sentido. En el sentido de que los derechos fundamentales establecidos por las constituciones estatales y por las cartas internacionales deben ser garantizados y concretamente satisfechosY en el sentido de que el paradigma de la democracia es todavía un paradigma embrionario, que puede y debe ser extendido en una triple dirección: antes que nada hacia la garantía de todos los derechos, no solamente de los derechos de libertad sino también de los derechos sociales...

Este garantismo constitucional tiene implícito el cuestionamiento al positivismo jurídico y a la función de la ley como institución fundamental en el ordenamiento jurídico de la sociedad. El jurista Fabián Corral (2014d:1) así lo entiende cuando reflexiona en torno a la realidad jurídica reciente del Ecuador, señalando que en el garantismo el rol vertebrador del orden social lo ocupan las políticas públicas en lugar de la ley, la cual ha sido desvalorizada y que, paradójicamente a la pretensión garantista de convertirse en una novedosa versión del derecho natural (*ius naturalismo*), en la práctica se han reforzado las facultades estatales en desmedro de los derechos individuales de las personas. Corral señala al respecto lo siguiente:

Hasta hace unos años, no se había puesto en duda el valor de la Ley y su función esencial en la estructuración política de las sociedades. Tampoco se le había negado su papel como método de relación entre el poder y los administrados. No se había censurado a la Ley como institución, porque regía la idea de que era expresión de la legitimidad de la democracia y de sus legisladores. Ha surgido, sin embargo, la tendencia a censurar sistemáticamente a la Ley, como "producto de la dominación burguesa", a contraponerla a los principios y a los valores sociales, entendidos en forma abstracta, a enfrentarla con los derechos individuales, a menoscabar su eficacia frente al constante avance de las políticas públicas y de tesis que satanizan el llamado "positivismo jurídico" y que sobredimensionan y malinterpretan un seudo "*ius naturalismo*", que, curiosa y paradójicamente, ha terminado conspirando contra los derechos fundamentales. La idea, nacida al parecer, de tesis apuntarían a fortalecer a los derechos individuales (el garantismo), paradójicamente, se ha convertido, por un efecto de "bumerang", en la mejor aliada del Estado fuerte, de la discrecionalidad política, de la flexibilidad judicial, del sistemático avance de los reglamentos y resoluciones que genera el poderoso aparato de la burocracia, en contra de la Ley y en contra de los derechos.

Fabián Corral (2014b:1) señala que en la actualidad se vive en el Ecuador una suerte de desmoralización social producto de la generalizada inobservancia de la ley que se advierte en casi todos los ámbitos de la sociedad. El derecho ha sido reemplazado en la vida cotidiana por una "legalidad paralela", supeditada a lo circunstancial, a las actitudes de hecho, a las influencias del más poderoso o simplemente a la "viveza criolla". El autor citado señala además que mientras la formación del abogado en las

universidades se orienta a la legalidad del deber ser no aborda ni estudia la legalidad cotidiana del ser. Corral lo explica así:

El drama está también en que las universidades enseñan la "legalidad oficial", pero nunca advierten el agujero negro de la realidad, donde prospera la otra verdad; donde muchos, en vista de la inutilidad de las leyes y de la caducidad de los procesos, han inventado la "jurisprudencia de la vida cotidiana". Donde no queda más que allanarse, por ejemplo, a que la audiencia laboral no sea en los siguientes veinte días, como dice la ley oficial, sino después de diez meses, como disponen la dictadura de la necesidad y la saturación judicial.

Por los datos históricos referidos y por las reflexiones de historiadores y juristas queda claro que en el Ecuador hemos vivido una nada aleccionadora historia constitucional que, lejos de consolidar instituciones fuertes que garanticen la vigencia de la Constitución y la Ley, han generado un ambiente de incertidumbre jurídica y de precariedad en cuanto a la vigencia efectiva de los derechos de los individuos frente al Estado.

3.2.1 Un antecedente obligado: la Constitución de 1979

No deja de llamar la atención que la Constitución de 1979 con la que el Ecuador inició el retorno a la democracia de varios países de América Latina (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Perú, Paraguay y Uruguay) asolados por dictaduras militares en los años 70 del siglo XX, es la Carta Política que mayor tiempo de vigencia ha tenido en la historia republicana del país, no fue el resultado de una Asamblea Constituyente sino de un proceso de transición del poder entre militares y civiles en el cual el nuevo texto constitucional fue producto del trabajo de varias comisiones de reestructuración del Estado.

La Constitución de 1979 fue aprobada en referéndum un año antes de su puesta en vigencia (16 de julio de 1978). Con ella gobernaron hasta completar los períodos para los que fueron elegidos los Presidentes Roldós, Hurtado, Febres Cordero, Borja y Durán Ballén, la excepción fue Bucaram. La Constitución incluye entre sus principales elementos los siguientes:

- El sufragio universal, obligatorio, directo y secreto
- El reconocimiento del derecho al sufragio de los analfabetos
- La elección del binomio presidencial con mayoría absoluta de los votos válidos
- El Congreso unicameral conformado por representantes nacionales y provinciales en función de la población.

- La conformación del Consejo Nacional de Planificación presidido por el Vicepresidente de la República
- La creación del Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano que formaba parte de la Función Judicial
- La atribución del Congreso para la designación de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los titulares de los organismos de control.

En 1982 con el advenimiento de la crisis económica derivada del excesivo endeudamiento externo iniciado en la dictadura militar, el Presidente propuso al Congreso una reforma constitucional aprobada en 1983 para que, a partir del siguiente período presidencial, el Ejecutivo tenga la facultad de enviar al Congreso proyectos de ley en materia económica que puedan ser calificados como urgentes por el Presidente, para que sean tramitados por el Legislativo en el tiempo perentorio de 30 días calendario. Esta facultad presidencial se ha mantenido en las Constituciones de 1998 y 2008.

En materia económica, la Constitución de 1979 reconocía en su artículo 46 como sectores de la economía a la propiedad estatal, mixta y comunitaria o de autogestión y privada. En el artículo 48 la Constitución reconocía y garantizaba el derecho a la propiedad, inclusive la privada, en tanto cumpla con su función social.

Art. 48.- La propiedad en cualquiera de sus formas, inclusive la privada, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía cuando cumpla su función social. Esta, debe traducirse en una elevación y redistribución del ingreso, que permita a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

Adicionalmente, el texto constitucional señalaba en su artículo 45 que la economía se organiza y funciona bajo los principios de eficiencia y justicia social en el marco de una economía de mercado. Atribuía la facultad del Ejecutivo para la administración del Estado y le asignaba un rol redistribuidor del ingreso y la riqueza y controlador del poder del mercado.

Art. 45.- La organización y funcionamiento de la economía debe responder a los principios de eficiencia y justicia social a fin de asegurar a todos los habitantes una existencia digna, permitiéndoles, al mismo tiempo, iguales derechos y oportunidades frente a los medios de producción y de consumo.

El desarrollo, en un sistema de economía de mercado, propende al incremento de la producción y tiende fundamentalmente a conseguir un proceso de mejoramiento y

progreso integral de todos los ecuatorianos. La acción del Estado tiene como objetivo hacer equitativa la distribución del ingreso y de la riqueza en la comunidad.

Se prohíbe, y la ley la reprime, cualquier forma de abuso del poder económico, inclusive las uniones y agrupaciones de empresas que tiendan a dominar los mercados nacionales, a eliminar la competencia o aumentar arbitrariamente los lucros.

En su artículo 125 el texto constitucional de 1979 reconocía la autonomía del Banco Central del Ecuador y de los organismos de control como la Contraloría General del Estado y las Superintendencias de Bancos y Compañías, cuyos titulares tenían el mismo período de duración en el ejercicio de sus funciones al del Presidente y Vicepresidente de la República (artículos 113 a 116).

En esta Constitución, de acuerdo con su artículo 55, era atribución del Presidente de la República fijar y modificar la cotización de la moneda nacional para la relación de cambio internacional. El Banco Central del Ecuador, bajo la autoridad de la Junta Monetaria, ejecutaba la política monetaria y era la única institución encargada de la emisión de moneda con poder liberatorio.

Art. 55.- La unidad monetaria es el Sucre. La forma de establecer la relación de su cambio internacional es fijada y modificada por el Presidente de la República de conformidad con la ley.

La emisión de monedas metálicas y de billetes, que tienen poder liberatorio ilimitado, es atribución exclusiva del Banco Central del Ecuador

Esta disposición constitucional que no fue modificada hasta la puesta en vigencia de la Constitución de 1998, partía de la tradición económica del país de mantener un tipo de cambio fijo, que no se alteró desde 1974 (cotizaciones de compra: S/.24,80 y venta S/.24,95 por dólar), y que antes de ese año desde 1948 (en 26 años, más de un cuarto de siglo) en que las cotizaciones promedio en el año fueron de S/. 17,75 para la compra y S/.17,98 para la venta habían variado en términos poco significativos. Ver al respecto Acosta (1995) en base a información oficial del Banco Central del Ecuador.

Sin embargo, con el advenimiento de la crisis económica y la necesidad de ajustar los principales precios de la economía, entre ellos el tipo de cambio del sucre respecto del dólar estadounidense, esta disposición constitucional expuso políticamente al Presidente de la República a la conflictividad derivada de la crisis y de los ajustes económicos adoptados por los gobiernos.

La Constitución fue reformada también en el año 1995 para conceder mayores facultades al Tribunal Constitucional para transformarlo en un tribunal de última

instancia en materia constitucional y para concederle mayor eficacia a sus sentencias y resoluciones.

Hernán Salgado (2012:98) reflexiona sobre la duración y efectos de la Constitución de 1979 con sus dos reformas señalando que parecía que el texto constitucional había dado muestras de su utilidad para el fortalecimiento de la democracia en el país. No obstante, la elección de un gobierno populista en 1996 echó al traste esa percepción y la sociedad ecuatoriana empezó a encontrar en la modificación integral de las instituciones políticas y constitucionales los remedios para la “pugna de poderes”, el deterioro de la calidad del liderazgo político, la corrupción y las carencias y dificultades de la economía. Hernán Salgado (2012:98) lo resume así:

La Carta Magna de 1978-79, la de mayor duración, fue mejorando la institucionalidad ecuatoriana mediante varias reformas constitucionales que depuraron las deficiencias iniciales. Daba la impresión de que el Ecuador había madurado y encontrado la estabilidad política pero la realidad se hizo presente con el derrocamiento del Presidente Bucaram en 1997, comienzo de un aniquilamiento constitucional.

En mi criterio, además de los notorios avances en el reconocimiento de los derechos económicos y sociales, en el campo de las instituciones democráticas la Constitución de 1979 aportó como una de sus principales contribuciones la de contemplar la no reelección presidencial, dada la tradición personalista y populista de la política ecuatoriana. Más bien, con la puesta en vigencia de este texto constitucional se aprobaron las leyes de elecciones y partidos políticos como mecanismos para institucionalizar el juego democrático a través de organizaciones políticas inspiradas ideológicamente y con reglas claras para la competencia electoral.

Este elemento constitucional garantizaba la alternabilidad democrática y generó las condiciones para la participación de los partidos políticos, los sectores económicos y las organizaciones sociales en la disputa del poder dentro del sistema democrático.

3.2.2 La Constitución de 1998

El conflicto territorial y militar con el Perú a inicios de 1995, sus secuelas y las de los choques a la economía nacional producto de los desastres naturales (sequías terremotos e inundaciones), de la rotura del oleoducto transecuatoriano (al respecto consultar Esteban Lucero, 1997) de la sostenida caída de los precios de los principales productos de exportación, y de la carga que significaba el pago de la deuda externa para las cuentas fiscales, generó un ambiente económico que, sumado a los permanentes conflictos políticos y sociales, poco a poco fue diezmando a las instituciones democráticas y a sus representantes.

Ello generó un clima de frustración y desesperanza entre los ecuatorianos y de descrédito de la actividad política lo que contribuyó en 1996 a la elección presidencial y posterior caída de Abdalá Bucaram en el año 1997. Se creyó entonces que la reforma integral de la Constitución podría ser la alternativa de solución a la crisis de gobernabilidad de la democracia ecuatoriana, la que se tramitaría durante un “gobierno interino” no previsto en la Constitución vigente en ese entonces, hasta la convocatoria a elecciones generales para un nuevo gobierno, posesionado en 1998 y presidido por Jamil Mahuad.

De acuerdo con el profesor Hernán Salgado (2012:98) como consecuencia de la caída del gobierno en febrero de 1997, se convocó a una consulta popular que legitimó al gobierno interino designado por el Congreso Nacional y que dispuso se dicte una nueva Constitución.

(El mandato de la consulta) ... que no es más que una reforma mayor de la Carta existente y su respectiva codificación, todo lo cual fue realizado por una Asamblea Nacional Constituyente ...

Desde la doctrina, considero que si puede haber una constituyente limitada a efectuar reformas sustanciales a la Constitución y es el denominado poder constituyente derivado

La Asamblea Constituyente que se eligió y reunió en 1997-98 para la reforma constitucional dio lugar a las siguientes innovaciones en la Constitución (Esteban Lucero, 2015):

- Aprobó la reelección presidencial por una sola vez y pasando un período.
- Estableció el mecanismo de cooptación para la designación de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
- Reconoció la autonomía del Banco Central del Ecuador y estableció un mecanismo de designación de su Directorio compartido entre el Ejecutivo y el Legislativo. El período de duración de los vocales miembros del Directorio era diferente (6 años) al del Presidente de la República y no podían ejercer ninguna otra función privada o pública con excepción de la docencia universitaria.
- Modificó la forma de designación de las autoridades de control. El Ejecutivo presentaba las ternas al Legislativo y el Congreso era quien escogía a los titulares de cada organismo.
- Creó con rango constitucional la Comisión de Control Cívico contra la Corrupción (CCCC).

- El Pleno del Congreso en un solo debate aprobaba la proforma presupuestaria con el informe favorable previo del Banco Central del Ecuador y tenía la facultad de modificar el presupuesto pero solamente por sectores de gasto y no por partidas. El Legislativo no podría crear nuevas obligaciones de gasto sin que ellas tengan el debido financiamiento.

Esta disposición constitucional estableció un vínculo institucional de obligada coordinación entre la autoridad monetaria, Banco Central del Ecuador, y la autoridad fiscal, Ministerio de Finanzas, para la aprobación del presupuesto por parte del Congreso, de tal manera que la planificación y ejecución presupuestarias guarden consistencia con los objetivos generales de política macroeconómica.

- Se limitó la facultad del Ejecutivo para el envío con el carácter de urgente de los proyectos de ley en materia económica, a una sola materia.
- Se estableció lo que se denominó “candado constitucional” como procedimiento de reforma a la Constitución: En el artículo 282 de la Constitución se dispuso que para la reforma constitucional eran necesarios dos debates que debían realizarse con intervalo de un año entre el primero y el segundo, luego de lo cual la reforma debía ser sancionada por el Presidente de la República. Este mecanismo evitaba que se aprueben reformas de acuerdo con mayorías circunstanciales en el Congreso Nacional y propiciaba el debate político y ciudadano sobre el tema de la reforma constitucional entre el primer y segundo debate legislativo.

Merecen mención aparte las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 138 y 139 de la Constitución de 1998, según las cuales se creó una Comisión de Legislación y Codificación como parte de la Función Legislativa, la cual tendría el encargo de realizar un trabajo técnico en materia de legislación pues sus miembros eran elegidos por la mayoría de integrantes del Congreso Nacional de fuera del seno del Parlamento, el período de sus funciones era de seis años (distinto al de los legisladores, que era de cuatro), con renovaciones parciales a los tres años, y tenían iniciativa para proponer proyectos de ley y para sistematizar la legislación vigente.

Esta referencia obedece al hecho de que una de las críticas más recurrentes al trabajo del Congreso Nacional ha sido la baja calidad de la producción legislativa y la abundancia en la expedición de normas que no necesariamente responden a las necesidades del país y a un prolijo y calificado trabajo legislativo. Esta ha sido una debilidad institucional de la Función Legislativa, originada en buena medida en la cambiante composición de la representación política y parlamentaria, lo que resta continuidad a los esfuerzos de mejora institucional de largo plazo y, paradójicamente, a su falta de recursos presupuestarios pues, a pesar de que el Parlamento aprueba el

presupuesto del Estado, la disponibilidad de recursos para su fortalecimiento institucional ha sido una debilidad recurrente de esta Función del Estado y también de la Función Judicial.

Por otro lado, se debe mencionar que en la discusión de la Constitución de 1998 a pesar de que su aprobación -según refiere Osvaldo Hurtado (2014b:47)- se dió por consenso de los integrantes de la Asamblea, en ella fracasó la aprobación de la reforma a la seguridad social. Osvaldo Hurtado, quien presidió la mayor parte de la Asamblea Constituyente reunida en Sangolquí, afirma lo siguiente:

En la Constituyente del año 1998 estuvieron representadas 11 agrupaciones políticas, de la derecha a la izquierda. Sin embargo, la mayor parte de las disposiciones fueron aprobadas por unanimidad, muchas por una mayoría de dos tercios y solamente unas pocas por la mitad más uno de los votantes. Lo que fue posible gracias al ambiente de diálogo, tolerancia y pluralismo que propicié y por el tiempo que dedicamos a lograr consensos en prolongados debates y sesiones de trabajo.

En sus definiciones iniciales y principios fundamentales, la Constitución de 1998 establece que el Estado ecuatoriano es un Estado social de Derecho. Su gobierno es elegido por el pueblo en quien radica la soberanía, es además responsable, alternativo y participativo. El Estado reconoce y promueve la diversidad cultural y étnica de la sociedad. El artículo 1 del texto constitucional dice lo siguiente:

Art. 1.- El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución.

El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley.

La bandera, el escudo y el himno establecidos por la ley, son los símbolos de la patria.

Esta referencia es importante de tomarla en cuenta pues la autoridad del Estado si bien se origina en el pueblo como fuente de legitimidad, está sometida y limitada por la ley, partiendo de la Constitución como la norma de mayor jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico. El gobierno, además de definirse como representativo, es responsable de rendir cuentas sus actos ante los mandantes y es alternativo.

Cuando se refiere al sistema económico, su organización, funcionamiento y objetivos la Constitución de 1998 en sus artículos 242 y 243 señala que la economía responderá a principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad y que sus objetivos estarán encaminados a un desarrollo equitativo en términos regionales y sociales, participativo en términos políticos y sustentables en la perspectiva ambiental. Además de la consideración de sustentabilidad ambiental que no constaba en el texto constitucional de 1979 se incorporan objetivos de reducción de la pobreza, redistribución del ingreso, competitividad y diversificación de la producción en un contexto de mercados internacionales.

Art. 242.- La organización y el funcionamiento de la economía responderán a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, a fin de asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios: y a la propiedad de los medios de producción.

Art. 243.- Serán objetivos permanentes de la economía:

1. El desarrollo socialmente equitativo, regionalmente equilibrado, ambientalmente sustentable y democráticamente participativo.
2. La conservación de los equilibrios macroeconómicos, y un crecimiento suficiente y sostenido.
3. El incremento y la diversificación de la producción orientados a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades del mercado interno.
4. La eliminación de la indigencia, la superación de la pobreza, la reducción del desempleo y subempleo; el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, y la distribución equitativa de la riqueza.
5. La participación competitiva y diversificada de la producción ecuatoriana en el mercado internacional

Para el historiador Juan Paz y Miño (2007:17) existió un trasfondo empresarial en la visión que inspiró la Constitución de 1998, en consonancia con las ideas prevalecientes en la década de los años 90 del siglo XX que le asignaban al mercado un papel determinante en la organización de la economía; aunque no por ello el autor consultado deja de señalar que en el texto constitucional se registraron avances al incluir en su parte dogmática los denominados derechos de tercera generación.

En ese cuadro “empresarial” que sirve como telón de fondo histórico, se reunió una nueva Asamblea Constituyente que dictó la Constitución de 1998. Esta es la primera en desarrollar los *derechos de tercera generación*, esto es los colectivos y ambientales, así como en avanzar en una serie de nuevos principios en su parte dogmática o filosófica.

Esta es la única Constitución que define un sistema económico específico, ya que proclama la “economía social de mercado”, lo cual no pasa de ser una simple abstracción, pues nunca el país ha desarrollado una economía social de mercado, ni la ha impulsado, ni la ha buscado en los hechos. A pretexto de tal economía, se ha instaurado en Ecuador un sui generis régimen fundamentado en los principios de empresa privada y mercado libre “absolutos”.

El artículo 244 de la Constitución de 1998 asigna la siguiente función al Estado:

Art. 244.- Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá:
(...)

4. Garantizar el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza. Las actividades empresariales pública y privada recibirán el mismo tratamiento legal. Se garantizarán la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones
5. Promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen.
6. Vigilar que las actividades económicas cumplan con la ley y regularlas y controlarlas en defensa del bien común. Se prohíbe el anatocismo en el sistema crediticio.

Ciertamente en materia económica, el artículo 244 de la Constitución de 1998, define la economía social de mercado como sistema económico vigente en el Ecuador. No obstante discrepo con Paz y Miño en la consideración de que “en el Ecuador se ha instaurado un sui generis régimen fundamentado en los principios de empresa privada y mercado libre ‘absolutos’”.

Mi discrepancia se fundamenta en el hecho de que las tesis económicas favorables al mercado como principal mecanismo de asignación de recursos, y a la empresa privada como uno de los medios a través de los cuales se organiza la economía, no fueron asumidas en la Constitución de 1998 de forma ‘absoluta’. Al menos, eso no se desprende de la lectura del articulado de la Constitución.

Por el contrario, si el citado artículo 244 establece para el Estado los deberes de garantizar el desarrollo de actividades económicas, la promoción de la competencia y la vigilancia respecto del cumplimiento de la ley como garantía del bien común, ello de por sí pone una limitación al mercado y a la actividad privada como mecanismo de administración de la economía y radica en el Estado la responsabilidad de vigilar su cumplimiento.

El artículo 23, en su numeral 23, de la Constitución de 1998 reconoce como uno de los derechos civiles de los ciudadanos el derecho a la propiedad regulado por la ley

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

(...) 23. El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley.

El artículo 30 del mismo texto constitucional desarrolla el concepto de propiedad en el marco del Estado de Derecho, reconociéndolo como un derecho garantizado por el Estado en tanto cumpla con una función social y contribuya a la redistribución de la riqueza y al acceso de la población a los beneficios del crecimiento y progreso económicos.

Art. 30.- La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía.

Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

Se reconocerá y garantizará la propiedad intelectual, en los términos previstos en la ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes.

En cuanto a las instituciones responsables del manejo económico la Constitución de 1998 estableció un diseño institucional en el cual los responsables de las políticas monetaria y fiscal, esto es el Banco Central del Ecuador y el Ministerio de Finanzas, respectivamente, son independientes el uno del otro sin que ello signifique, como se anotó a propósito de la aprobación de la proforma presupuestaria, que no exista la debida coordinación institucional entre las autoridades monetaria y fiscal.

Este diseño responde al hecho de que los objetivos de cada política son independientes el uno del otro, ya que mientras la política monetaria a cargo del Banco Central del Ecuador tiene como objetivo de largo plazo la estabilidad de precios; la política fiscal, en cambio, por medio del manejo de cuentas fiscales ordenadas, tiene entre sus objetivos más importantes el de contribuir al crecimiento de la economía y el pleno empleo de recursos, para lo cual puede adoptar inclusive un comportamiento contracíclico, esto es incrementar el gasto y reducir los impuestos para estimular la economía cuando está deprimido el nivel de actividad o ser austero en el manejo del gasto para que la economía se desenvuelva autónomamente conforme las posibilidades de su aparato productivo.

Esta independencia de las autoridades fiscal y monetaria, sin embargo, valga recalcar no implicaba contraposición ni divorcio de la una con respecto a la otra en lo que se refiere a su responsabilidad compartida en el manejo de la economía. El artículo 258 de la Constitución establecía como innovación que la proforma del presupuesto del Estado cuya aprobación se daba a través del Congreso Nacional, debía contar con un informe previo del Banco Central del Ecuador.

Art. 258.- La formulación de la proforma del Presupuesto General del Estado corresponderá a la Función Ejecutiva, que la elaborará de acuerdo con su plan de desarrollo y presentará al Congreso Nacional hasta el 1 de septiembre de cada año. El Banco Central presentará un informe al Congreso Nacional sobre dicha proforma.

Esta disposición constitucional vinculaba la opinión de la autoridad monetaria a la principal decisión en materia de política fiscal, lo cual en términos de manejo económico disponía que el Banco Central del Ecuador debía informar al Congreso Nacional sobre las implicaciones para la economía nacional de la aprobación de la proforma presupuestaria la que, dicho sea de paso, debía guardar conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo.

El capítulo 5 de la Constitución de 1998 (artículos 261 a 265) consagraba la independencia del Banco Central del Ecuador a través de un mecanismo de designación compartida entre el Ejecutivo y el Legislativo de los cinco vocales miembros del Directorio. Establecía que dichos vocales durarán 6 años en sus funciones, período cuya duración era diferente al del Presidente de la República, con la renovación parcial del Directorio cada 3 años. Estos vocales no podían ejercer otras funciones que no sea la docencia universitaria, a fin de evitar los conflictos de interés en sus decisiones

El Directorio tenía capacidad legislativa en el ámbito de su competencia que era reconocida por la Constitución la que disponía que el Directorio del banco estaba facultado para expedir regulaciones con fuerza obligatoria, las que debían publicarse en el Registro Oficial. Adicionalmente, el Directorio del Banco Central del Ecuador debía informar cada semestre, tanto al Presidente de la República como al Congreso Nacional, sobre la marcha de la economía y sobre su nivel de endeudamiento.

La Constitución de 1998 reconocía al sucre como moneda de curso legal, la atribución para su emisión era exclusiva del Banco Central del Ecuador.

Adicionalmente, la Constitución de 1998 establecía la prohibición expresa para que el Banco Central del Ecuador conceda créditos o adquiera bonos, títulos de deuda u otros instrumentos financieros emitidos por el gobierno o por las demás instituciones del sector público. Esta disposición pretendía precautelar que la autoridad monetaria no sea utilizada por el gobierno de turno para el financiamiento de déficits fiscales.

Sin embargo, el Banco Central del Ecuador por ser el responsable de la ejecución de la política monetaria definida por su Directorio actuaba como prestamista de última instancia, para el caso de deficiencias de liquidez del sistema financiero privado.

Capítulo 5

Del Banco Central

Art. 261.- El Banco Central del Ecuador, persona jurídica de derecho público con autonomía técnica y administrativa, tendrá como funciones establecer, controlar y aplicar las políticas monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del Estado y, como objetivo, velar por la estabilidad de la moneda.

Art. 262.- El directorio del Banco Central se integrará con cinco miembros propuestos por el Presidente de la República y designados por mayoría de los integrantes del Congreso Nacional.

Ejercerán sus funciones por un período de seis años, con renovación parcial cada tres años. El Congreso Nacional deberá efectuar las designaciones dentro de diez días contados a partir de la fecha en que reciba la nómina de los candidatos. Si no lo hiciere en este lapso, se entenderán designados quienes fueron propuestos por el Presidente de la República. Si el Congreso rechazare algunos de los nombres o la nómina entera, el Presidente de la República deberá proponer nuevos candidatos.

Los miembros del directorio elegirán de su seno al presidente, quien desempeñará sus funciones durante tres años; podrá ser reelegido y tendrá voto calificado en las decisiones del organismo. El ministro que tenga a su cargo las finanzas públicas y el superintendente responsable del control del sistema financiero, podrán asistir a las sesiones del directorio con voz, pero sin voto.

Los miembros del directorio del Banco Central no podrán realizar otras actividades laborales, a excepción de la docencia universitaria. Durante su gestión y hasta seis meses después de la separación de su cargo, no tendrán vinculación laboral o societaria con instituciones públicas o privadas del sistema financiero.

La remoción de los miembros del directorio será propuesta por el Presidente de la República de acuerdo con la ley, y resuelta por las dos terceras partes de los integrantes del Congreso Nacional.

Art. 263.- El directorio del Banco Central expedirá regulaciones con fuerza generalmente obligatoria, que se publicarán en el Registro Oficial; presentará informes semestrales al Presidente de la República y al Congreso Nacional, e informará acerca del límite del endeudamiento público, que deberá fijar el Congreso Nacional.

Art. 264.- La emisión de moneda con poder liberatorio ilimitado será atribución exclusiva del Banco Central. La unidad monetaria es el Sucre, cuya relación de cambio con otras monedas será fijada por el Banco Central.

Art. 265.- El Banco Central no concederá créditos a las instituciones del Estado ni adquirirá bonos u otros instrumentos financieros emitidos por ellas, salvo que se haya declarado estado de emergencia por conflicto bélico o desastre natural. No podrá otorgar garantías ni créditos a instituciones del sistema financiero privado, salvo los de corto plazo que hayan sido calificados como indispensables para superar situaciones temporales de iliquidez

Cabe señalar que el Directorio del Banco Central del Ecuador si bien era autónomo de la Función Ejecutiva y de la autoridad presidencial, estaba sujeto al control político del Congreso Nacional. Su remoción conforme el artículo 262 de la Constitución debía ser propuesta por el Presidente de la República y resuelta por una mayoría especial de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso Nacional.

Esta disposición constitucional concedía una garantía de estabilidad a los miembros del Directorio del banco en las definiciones de política monetaria y contribuía a la seguridad jurídica de las regulaciones que con fuerza obligatoria adoptaba este organismo colegiado, sin menoscabo del principio de responsabilidad en el cumplimiento de la función pública y del correspondiente control político por parte de la Función Legislativa.

No obstante estas disposiciones constitucionales, la decisión adoptada por el gobierno nacional el 9 de enero de 2000 de “dolarizar” oficialmente la economía nacional y solicitar al Congreso Nacional el enjuiciamiento político y destitución de los miembros del Directorio del Banco Central del Ecuador que se opusieron a esa medida, puso en entredicho la autonomía de la autoridad monetaria y el mismo diseño institucional de la Constitución, pues en la práctica se subordinó el manejo económico a una crisis generada en gran medida por banqueros deshonestos.

Por otro lado, la disposición transitoria cuadragésima segunda de la Constitución de 1998 anticipaba al Banco Central del Ecuador, por el lapso no mayor a dos años a partir de la vigencia de la Constitución, período en el cual el Estado debía contar con “los instrumentos legales adecuados”, la facultad para que el banco otorgue créditos de estabilidad y solvencia a las instituciones financieras que entren en proceso de liquidación. La norma señalaba textualmente lo siguiente:

Cuadragésima segunda.- Hasta que el Estado cuente con instrumentos legales adecuados para enfrentar crisis financieras y por el plazo no mayor de dos años contados a partir de la vigencia de esta Constitución, el Banco Central del Ecuador podrá otorgar créditos de estabilidad y de solvencia a las instituciones financieras, así como créditos para atender el derecho de preferencia de las personas naturales depositantes en las instituciones que entren en proceso de liquidación

Esta disposición constitucional tenía como antecedente la crisis de solvencia del banco Continental producida en el año 1996, banco propiedad del grupo Ortega Trujillo vinculado a la administración Durán Ballén (1992-96), y lamentablemente abrió la puerta para que el Estado, a través del Banco Central del Ecuador, asuma el costo de una crisis financiera en ciernes que, por la acumulación de excesos de los banqueros y el descontrol del Estado, no fue gestionada en sus inicios en forma oportuna, solvente y honesta por los gobiernos de Durán Ballén, Bucaram, Alarcón y Mahuad.

En el caso del banco Continental, el Banco Central del Ecuador en base al artículo 145 (ex 147) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero concedió un préstamo subordinado con un plazo de un año, luego de lo cual si el banco Continental no pagaba como en efecto sucedió, el Banco Central del Ecuador pasaba a convertirse en propietario de pleno derecho de las acciones del banco prestatario.

Un protagonista de la decisión gubernamental en 1996, que ejercía las funciones de gerente general del Banco Central del Ecuador, explica al Diario “El Universo” (edición del 29 de marzo de 2015) la decisión de conceder un ‘préstamo subordinado’ al Banco Continental que llegó a sumar 190 millones de dólares, como una “decisión política de alto voltaje”, en la que según el indicado funcionario las autoridades económicas buscaron precautelar los intereses de los depositantes y realizar una intervención en la banca de tal manera de evitar corridas de depósitos. El indicado funcionario formula las siguientes afirmaciones:

¿Por qué el BCE le otorgó el crédito subordinado al Continental?

En 1996, la Superintendencia de Bancos reportó que el Continental estaba insolvente y la ley nos daba pocas opciones: cerrarlo y liquidarlo o darle un préstamo subordinado. Se consensuó que liquidarlo podría provocar corridas y que era necesario intervenir. Para ello, en algún sentido, tuvimos que obligar a los señores Ortega para que cedan sus acciones (al BCE).

¿De cuánto fue el préstamo?

De \$ 150 millones, pero después fue aclarándose y llegó a \$ 190 millones.

¿Cuál era la situación del Continental?

El superintendente (Mauro Intriago) se enteró de que el banco tenía una subsidiaria en Curazao y estaba relacionado con el fondo mutual IAMF en las Bahamas. Logramos entender que en los años 80 y comienzos de los 90 había dado créditos a las empresas de la misma familia Ortega. Ellos, en lugar de vender los préstamos relacionados a otros bancos, como lo disponía la ley, los sacaron. Esos créditos hicieron una peregrinación: de Quito o Guayaquil a Curazao y luego al IAMF. Después nos dimos cuenta de que tres o cuatro meses antes del préstamo

subordinado la familia Ortega había hecho un trueque: entregó al IAMF las acciones que tenía sobre el Continental y a cambio recibió los préstamos otorgados a sus propias empresas. Eso es un fraude. Así, dejaron al banco sin capital porque su valor dependía de los \$ 150 millones en préstamos que los dueños los sacaron entre gallos y medianoche. La esencia del juicio en Bahamas era que nos devuelva esos créditos para cobrarlos o ejecutar las garantías.

¿No hubiera sido mejor la liquidación del banco?

Eso es como hacer el análisis después del partido. No puedo decir con absoluta seguridad si la liquidación hubiera sido mejor o peor, no se puede saber si aquello hubiera provocado una corrida tal que se caía todo el sistema y no solo un banco. Son decisiones de política pública de alto voltaje que se toman con la mejor intención. Nunca se puede decir que fue una decisión perfecta.

En esta decisión se dejó de lado la consideración de que la vinculación del grupo Ortega Trujillo con el gobierno de Durán Ballén le significaba un conflicto de interés a toda la administración gubernamental, cuestionó la efectiva autonomía del Banco Central del Ecuador que consagraba la Constitución de 1979, generó desconfianza sobre el sistema financiero y, sobre todo, sentó un funesto precedente para la solución de problemas de insolvencia para las demás instituciones del sistema financiero. Este precedente debió ser corregido a futuro en forma clara, categórica y sin resquicios por la Constitución aprobada en 1998.

El análisis del caso del banco Continental y la decisión tomada por el gobierno de ese entonces para “salvar” el banco, propiedad de la familia Ortega, a sabiendas de que sus dueños habían obrado dolosamente en su administración, nos permite ilustrar los conceptos expuestos por el sociólogo Max Weber quien distinguió los conceptos de ética de la convicción y ética de la responsabilidad. La primera atiende exclusivamente a la consideración sobre la creencia de una idea o un conjunto de postulados sean estos ideológicos, políticos, sociales o económicos, en tanto que la segunda, la ética de la responsabilidad, toma en cuenta las consecuencias de los actos de las personas. En el caso que se ejemplifica, los funcionarios de gobierno que adoptaron la decisión de entregar el préstamo subordinado al banco Continental no solamente que desatendieron sus propias y públicas convicciones en materia económica sino que, además, no consideraron las consecuencias del salvataje bancario para el conjunto de la economía nacional y para el sector financiero en particular.

3.2.3 La Constitución de 2008

Entre 1995 y 2005 el Ecuador vivió una crisis de gobernabilidad democrática que se llevó a tres presidentes elegidos en las urnas, los que fueron sustituidos por el Presidente del Congreso en el primer caso y por los Vicepresidentes de la República en los dos restantes. El mismo Congreso y la entonces Corte Suprema de Justicia

fueron objeto de “golpes institucionales” dados por el Ejecutivo o por el propio Parlamento, lo cual puso a la institucionalidad estatal fuera del régimen de derecho.

La elección presidencial de Rafael Correa en 2006 y el inicio de su gobierno en 2007 con la oferta de impulsar una reforma política radical a través de una nueva Constitución, vía una Asamblea Constituyente, se concretó en la expedición de la vigésima Constitución de la República en el año 2008.

La Constitución de 2008 fue aprobada a través de referendo constitucional de 28 de septiembre de 2008, con el 64% de los votos válidos. Con excepción de la ciudad de Guayaquil y de la provincia del Napo la tesis de la aprobación de nueva Carta Política triunfó en todas las demás provincias y cantones del Ecuador, a pesar de que se cuestionó la legalidad y constitucionalidad del procedimiento adoptado para la convocatoria, instalación y atribuciones de “plenos poderes” que asumió la Asamblea Constituyente de Montecristi. El cuestionamiento de fondo es que el procedimiento adoptado no estaba contemplado en la Constitución vigente a la fecha ni en ninguna otra norma jurídica.

Para Fabián Corral (2015c:1) la Constitución de 2008 responde más que a un proyecto nacional de largo plazo, acordado y consensuado por los asambleístas constituyentes elegidos para tal efecto a un proyecto coyuntural y particular, es decir de un sector político afín al gobierno de turno que resultó elegido en forma mayoritaria para la Asamblea Nacional Constituyente. Las decisiones que se tomaron en dicho organismo no contaron con la participación de las minorías e inclusive la mayor parte del texto constitucional fue aprobado en un tiempo excesivamente reducido para la complejidad de los temas que se votaron. Corral señala al respecto lo siguiente:

La Constitución de 2008 fue la fotografía de un instante. Fue un proyecto, dibujado en perspectiva política y en función de la imagen de un país que venía cuajándose desde los años noventa. Esa “fotografía” respondió al análisis, coyuntural e ideológico, de una sociedad todavía resentida por la crisis del sistema financiero de 1999, condicionada por las ideas y prejuicios en contra del proceso privatizador que nunca se cumplió, por la inestabilidad, la debilidad de las instituciones y la quiebra y vejez de los partidos.

En igual sentido, Osvaldo Hurtado (2014b:46-47) reseña el proceso de aprobación de la Constitución de 2008 señalando que en ella no participaron juristas conocedores del derecho y de materia constitucional (para citar el caso de sus dos presidentes cuya profesión es economista y arquitecto); advierte de serias limitaciones gramaticales y de redacción en el texto constitucional; y, en sus efectos señala que la nueva Constitución no contribuye al fortalecimiento de las instituciones democráticas.

La Constitución de 2008 debe ser la única en cuya discusión y redacción no intervinieron juristas conocedores del derecho constitucional y si los hubo no fueron escuchados ... la de Montecristi tiene una pobre redacción jurídica y gramatical, pues exhibe numerosas fallas de sintaxis, puntuación y concordancia, además de usar innecesariamente los dos géneros para referirse a las personas, características que además de desmerecer literariamente a la primera ley del Estado, impiden su cabal comprensión y generan diversas interpretaciones.

(...) Antes que perfeccionar la democracia ecuatoriana, la empeoró. No aseguró el imperio de la ley, no balanceo el poder entre las funciones del Estado, no garantizó la independencia de la justicia, no propicio elecciones libres, no mejoró el sistema electoral, no protegió el pluralismo político y no creó condiciones para que los gobiernos fueran transparentes y rindieran cuentas. Más bien estableció un sistema político que llevaría a que el presidente de la República terminara siendo el único titular del poder.

El historiador, académico y político socialista Enrique Ayala (2015:1) si bien reconoce avances en la parte dogmática del texto constitucional en cuanto a la incorporación de nuevos derechos destaca problemas en su parte orgánica. Al respecto, anota como particularidades de la Constitución de 2008 la de ser la segunda más extensa del mundo con 450 artículos. Esta Constitución se inspiró en la pretendida superación de la democracia representativa para consagrar en la institucionalidad del Estado la democracia participativa a través de la conformación de lo que se denominó el quinto poder del Estado, que no es ni participativo ni responde a elección alguna. No se debe perder de vista que, de acuerdo con la Constitución vigente, a este Consejo le corresponde la tarea de selección de los titulares de las autoridades de control, entre ellos el Superintendente de Bancos, facultad que en las Constituciones anteriores era potestad del Congreso Nacional.

El autor consultado señala lo siguiente respecto de la Constitución vigente:

Tiene 450 artículos, es la segunda más larga del mundo después de la India. Por ejemplo, el derecho a la representación ciudadana, reconocido por todos los países del mundo, en la Constitución está negado al haber creado un cuarto (sic) poder que tiene un Consejo de Participación Ciudadana, que ni es electo ni tiene participación ciudadana. Con base en la meritocracia, se nombra a dedo a personas aliadas al Gobierno para cargos fundamentales del Estado. Ese es el poder vacío, una de las contradicciones.

Una primera consideración sobre la Constitución de 2008 tiene que ver con la definición del Estado ecuatoriano como un Estado constitucional de derechos y no como un Estado social de derecho. El texto constitucional, en sus principios fundamentales, al definir el carácter del Estado deja de lado el sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico y a la ley, pues es la ley la que pone límites al ejercicio del poder. El artículo 1 de la Constitución vigente señala lo siguiente en la parte pertinente:

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Al respecto, el jurista Fabián Corral (2014a:1) nos hace notar que en un Estado social de Derecho la fuente de la autoridad está dada por una norma legal, no es potestad discrecional de quien ejerce el poder y, además, rige el principio de legalidad según el cual la autoridad solo puede hacer lo que está expresamente establecido en la ley. El autor citado señala lo siguiente:

En los Estados de Derecho, el eje de la actividad pública no es la voluntad de poder, como lo fue en los regímenes absolutistas y en los modernos totalitarismos.

Al contrario, los ejes son la Constitución y la ley, es decir, un conjunto sistemático de normas abstractas, preestablecidas, impersonales, publicadas y aprobadas por instituciones que tienen potestad y delegación ciudadana para expedirlas. Respecto de quienes ejercen poder, en los Estados de Derecho, la Constitución obra en dos formas:

- i. Atribuye facultades a cada órgano y a cada funcionario, lo que obliga a que en cada uno de los actos administrativos se enuncie el fundamento jurídico y se lo motive en forma explícita y concreta, por eso, en la visión del constitucionalismo, "autoridad" significa "poder autorizado" por una norma legal; y,
- ii. Limita la acción del Estado. La función limitativa del poder se expresa en el "principio de legalidad" propio del derecho público, en función del cual solamente se puede hacer lo que está expresamente mandado. No hay posibilidad de obrar fuera de la norma. Tanto la atribución de potestades como la limitación del poder constan en la Constitución de cada país. Esa es una de las finalidades de las cartas políticas.

El mismo autor (2015b:1) al analizar el texto constitucional vigente nos manifiesta que al definir al Estado ecuatoriano como Estado social de derechos atribuye al Estado una titularidad de derechos que no tiene pues esa titularidad la tenemos las personas por el hecho de existir como personas, lo que nos confiere una dignidad humana. Por ello, los derechos de los individuos son intangibles e irrenunciables.

El Estado tiene facultades que son derivadas, provisionales y revocables, esto es que se derivan del contrato social que suscribimos los ciudadanos al aprobar la Constitución; son provisionales en tanto pueden modificarse a través del tiempo y según el mejor criterio ciudadano para que el Estado cumpla con su función; y, finalmente, son revocables en tanto están supeditadas al cumplimiento de objetivos de realización de las personas en la sociedad. Corral nos dice que ello plantea un tema de fondo respecto de las relaciones entre el Estado y los individuos según el marco de la Constitución vigente:

El Art. 1 de la Constitución plantea un problema de fondo: declara que el Estado es “de derechos”, y elimina el concepto de “Estado de Derecho”. Esto significa, en rigurosa interpretación de la norma, que

- (i) Se atribuye al Estado la titularidad de los derechos individuales o, al menos, se transfiere, como característica definitoria del Estado, lo que corresponde a otros sujetos distintos del poder;
- (ii) Se define al poder político a través de un atributo de las personas naturales;
- (iii) La atribución de derechos individuales, como nota distintiva del Estado, implica una expropiación de los derechos individuales en beneficio del poder;
- (iv) En la perspectiva propuesta, cabe distinguir lo que son los derechos individuales, los poderes concretos de cada persona, de lo que son las facultades del Estado, que usualmente se confunden con derechos.
- (v) La eliminación del concepto de Estado de Derecho es trascendental, porque ese sistema suponía sujeción general a la ley, limitación al ejercicio de la autoridad, responsabilidad pública, sometimiento de las políticas públicas a las normas y prevalencia de los derechos de las personas sobre el interés del Estado.

En el capítulo cuarto de la Constitución, denominado de soberanía económica se define al sistema económico como social y solidario y se reconoce la existencia y relación entre el Estado, el mercado y la sociedad, a la que define por su orientación dinámica y equilibrada a la consecución del objetivo del buen vivir.

En el caso de la política económica la Constitución le confiere nueve objetivos que van desde la adecuada distribución del ingreso y la riqueza; el incentivo a la producción, la productividad y la competitividad; asegurar la soberanía alimentaria; alcanzar el desarrollo territorial equilibrado; y, finalmente, la estabilidad económica. Es decir, en el texto constitucional existe una gran dispersión temática (social, económica, territorial, ambiental, alimentaria) en cuanto a los objetivos de la política económica.

Art. 283.- El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.

Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos:

1. Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional.
2. Incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional.
3. Asegurar la soberanía alimentaria y energética.
4. Promocionar la incorporación del valor agregado con máxima eficiencia, dentro de los límites biofísicos de la naturaleza y el respeto a la vida y a las culturas.
5. Lograr un desarrollo equilibrado del territorio nacional, la integración entre regiones, en el campo, entre el campo y la ciudad, en lo económico, social y cultural.
6. Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales.
7. Mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo.
8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.
9. Impulsar un consumo social y ambientalmente responsable.

En cuanto a las formas de organización económica o formas de propiedad, la Constitución reconoce la pública, privada, mixta y popular y solidaria. En este aspecto no se puede decir que existe diferencia en cuanto a los dos textos constitucionales anteriores (1979 y 1998) que no sea en la denominación del cuarto sector, en este caso popular y solidario.

Sobre las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera la Constitución vigente, en sus artículos 302 y 303, establece que dichas políticas son facultad exclusiva del Ejecutivo y que su organismo responsable será el Banco Central del Ecuador. Adicionalmente, señala que la ejecución de la política crediticia y financiera será responsabilidad de la banca pública.

En los textos constitucionales que se citan se puede notar que, a diferencia de las Constituciones de 1979 y 1998, particularmente esta última, se deja de lado la autonomía del Banco Central del Ecuador, con lo cual la autoridad monetaria deja de tener el mandato expreso y exclusivo de velar por la estabilidad económica. Por otro lado, en estos textos que definen objetivos y organismos responsables, no se hace mención expresa a las responsabilidades de regulación y control que debe ejercer el Estado en los ámbitos crediticio y financiero.

Art. 302.- Las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera tendrán como objetivos:

1. Suministrar los medios de pago necesarios para que el sistema económico opere con eficiencia.
2. Establecer niveles de liquidez global que garanticen adecuados márgenes de seguridad financiera.
3. Orientar los excedentes de liquidez hacia la inversión requerida para el desarrollo del país.
4. Promover niveles y relaciones entre las tasas de interés pasiva y activa que estimulen el ahorro nacional y el financiamiento de las actividades productivas, con el propósito de mantener la estabilidad de precios y los equilibrios monetarios en la balanza de pagos, de acuerdo al objetivo de estabilidad económica definido en la Constitución.

Art. 303.- La formulación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera es facultad exclusiva de la Función Ejecutiva y se instrumentará a través del Banco Central. La ley regulará la circulación de la moneda con poder liberatorio en el territorio ecuatoriano.

La ejecución de la política crediticia y financiera también se ejercerá a través de la banca pública.

El Banco Central es una persona jurídica de derecho público, cuya organización y funcionamiento será establecido por la ley.

Cabe señalar que en la Constitución de 2008 no se dispone la expedición de un Código Monetario y Financiero con el carácter de ley orgánica que contemple la creación de una Junta a cuya autoridad se subordinan no solamente el Banco Central del Ecuador y la banca pública, sino también los organismos de supervisión y control que hacen parte de una Función del Estado distinta al Ejecutivo, la denominada Función de Transparencia y Control Social.

3.3 El contexto económico y la institucionalidad legislativa en el esquema constitucional de 1998 y 2008

3.3.1 Un necesario antecedente de orden económico y legislativo

Durante las décadas de los años 80 y 90 del siglo XX, las economías latinoamericana y ecuatoriana llevaron adelante un prolongado, conflictivo e inacabado proceso de transición económica, que puso a prueba la continuidad de la mayoría de democracias del continente. Dicho proceso se inició en 1982 con la declaratoria unilateral de México

de la cesación de pagos de su deuda externa, enfrentó en desiguales condiciones a los países latinoamericanos con los países acreedores y la banca internacional e impuso a los países endeudados la tutela y condicionalidad financiera que, para el pago de los créditos entregados en la década precedente, fijaron los organismos multilaterales de crédito, particularmente el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial

En palabras de Alfredo Mancero Samán (1999:342-343) esa transición económica se daba “desde un Estado proteccionista en lo externo e intervencionista en lo interno hacia una forma de Estado aperturista en lo externo y abstencionista en lo interno, con una clara tendencia a la reinserción regional en las nuevas tendencias de la economía mundial”.

En efecto, de un ambiente institucional caracterizado por políticas arancelarias de protección de las industrias locales, precios interiores regulados, actividades productivas y financieras reglamentadas y una activa participación de los recursos públicos en iniciativas empresariales de la más variada finalidad, se había transitado hacia otro ambiente institucional caracterizado por el desmantelamiento arancelario, la liberalización de los precios, y el retiro del sector público de la propiedad y la gestión de los negocios rentables que habían sido calificados como estratégicos bajo el ordenamiento anterior a la crisis.

Citando el trabajo de Sebastián Edwards (1997), académico de la Universidad de California en Los Angeles (UCLA), el profesor Alfredo Mancero Samán señala que las reformas económicas posteriores a la crisis se enfocaron en seis áreas de intervención, a saber:

1. Reforma comercial, orientada a la desgravación y simplificación arancelaria y a la liberalización comercial que promueva y diversifique las exportaciones.
2. Reforma financiera, que pretendió liberalizar las tasas de interés, con el propósito de fomentar el ahorro interno y canalizar el crédito hacia los sectores económicos de mayor rentabilidad
3. Reforma tributaria, que buscó fortalecer las fuentes de ingresos propios del Estado, tanto los impuestos internos como los aranceles.
4. Privatización de empresas públicas, que se orientó a desvincular al Estado de las actividades empresariales, sean éstas rentables o no porque se consideró que la actividad empresarial es competencia de los privados y debía regularse por las leyes de oferta y demanda. En este tema, la propiedad y administración de las empresas encargadas de la explotación de las materias primas de exportación (fundamentalmente petróleo y minería), generó agudas tensiones políticas en tanto que otras como las de telecomunicaciones, energía eléctrica o de transporte aéreo

o ferroviario se argumentó que por razones tecnológicas o de mercado era más eficiente que lo manejen los particulares.

5. Reforma de la administración pública, que se dirigía a fortalecer las capacidades institucionales del Estado para poder gestionar sus nuevas funciones de administrar, regular y controlar los asuntos públicos; y,
6. Reforma laboral, orientada a actualizar la legislación del trabajo con el propósito de “flexibilizar” la contratación de mano de obra de tal forma de encontrar en la mayor productividad del trabajador, inclusive a costa de precarizar las relaciones laborales, una mayor eficiencia de la producción y actividad de las empresas locales. Esta reforma laboral incluía también al sector público, en cuyo seno se cuestionaba a las entidades autónomas –como la banca central y los organismos de control- y a las empresas públicas por los privilegios que se decía tenían sus servidores.

De estas seis áreas de reforma, los temas más conflictivos fueron sin duda los referidos a la reforma laboral, la privatización de las empresas públicas y la reforma de la administración pública. En el caso del Ecuador, el profesor Alfredo Mancero Samán señala que el país figuraba con otros países (México, Guatemala, Panamá, Jamaica, El Salvador, Honduras y Brasil) como aquellos en los cuales se realizaron reformas parciales, básicamente concentradas en lo comercial y en menor medida en lo financiero y tributario.¹

En el caso del Ecuador, las reformas tomaron forma en 1988 con la aprobación de una nueva legislación en materia tributaria y arancelaria, con la finalidad de fortalecer los ingresos permanentes del Estado. Con posterioridad a ello, en 1992 se pusieron en vigencia la ley de régimen monetario y banco del Estado, que persiguió enfocar al Banco Central del Ecuador en sus funciones específicas de manejo monetario y cambiario, deslindarlo de vínculos crediticios con la autoridad fiscal y transformar al antiguo Banco de Desarrollo del Ecuador en un banco depositario de los fondos estatales, en este aspecto la reforma no dio los resultados buscados.

Posteriormente, en 1992 un nuevo gobierno aprobó la ley de presupuestos del sector público, a fin de concentrar en el Ejecutivo el manejo presupuestario de todas las entidades estatales, y, la ley de modernización del Estado, orientada a la venta de las empresas públicas y a reformar la administración pública para buscar hacerla más eficiente.

¹ De los ocho países mencionados, Panamá y El Salvador se encuentran dolarizados. En el caso de Panamá, por su ubicación geográfica y por el Canal que une el Atlántico con el Pacífico) el país tiene una economía basada en los servicios y está integrada financieramente con el exterior. El Salvador tiene una economía sustentada en la agroexportación y en las remesas de los migrantes.

Luego de un severo plan de ajuste económico que ancló la inflación a un tipo de cambio que se sobredevaluó a la paridad de S/. 2000 por dólar, las reformas continuaron en 1994 con la ley general de instituciones del sistema financiero que sustituyó a la antigua ley general de bancos, vigente con varias reformas desde 1927. De acuerdo con Wilson Miño (2008:250-252), la nueva ley generó una excesiva liberalización en el sector financiero lo cual trajo consigo la consolidación de un mercado financiero oligopólico y que entidades que de financieras se transformaban a bancos tomen riesgos presionando al alza las tasas de interés. Adicionalmente, existió un relajamiento de la función de control y supervisión que realiza el Estado, a través de la Superintendencia de Bancos.

(...), la nueva *Ley General de Instituciones Financieras* eliminó las barreras de entrada y controles administrativos y simplificó el marco legal del sector financiero. La diferencia entre los bancos y las sociedades financieras se limitó a los requisitos de patrimonio y a la posibilidad de los primeros de emprender captaciones a la vista.

La liberalización determinó una fuerte ampliación del ya sobredimensionado sistema en un momento en que la Superintendencia de Bancos iniciaba un proceso de modernización para adaptarse a las nuevas tendencias de “supervisión prudencial”. Otro de los resultados de la expedición de la nueva ley fue un *boom* de crédito...

(...) A pesar de la excesiva liberalización y del sobredimensionamiento del sector bancario, solamente las cinco entidades bancarias más grandes poseen cerca del 60% del total de activos y realizan más del 55% de colocaciones, lo que significa que para las 100 entidades financieras restantes apenas existe un 40% del mercado.

Jorge Gallardo (2001:132), Ministro de Finanzas en los gobiernos de Rodrigo Borja y Gustavo Noboa, y responsable de la renegociación de la deuda externa que cambió los bonos Brady por los bonos Global en el gobierno de Noboa, explica las razones de la crisis financiera en el Ecuador de fines del siglo XX de la siguiente forma:

... una crisis paralela de serias proporciones surgió en Ecuador en el último trimestre de 1998. La crisis ecuatoriana tiene su génesis en 1993, cuando el gobierno decidió liberalizar el sistema financiero y eliminar las restricciones de capital que habían en su lugar. Las acciones tomadas por el gobierno fueron apoyadas por una nueva legislación y nuevas instituciones. En particular, dos nuevas leyes fueron aprobadas por el Congreso: La Ley de Instituciones Financieras y la Ley del Banco Central. Lo anterior condujo a un concepto de banca universal, cuyas operaciones e implicaciones para gerencia bancaria y supervisión ha sido discutida ... Esta situación provocó una rápida expansión de crédito, sin adecuada supervisión y regulación institucional.

Pablo Lucio Paredes (2004:225-227) cuestiona el enfoque de Gallardo y Miño señalando que la administración Durán Ballén de la cual Lucio Paredes fue su

Secretario de Planificación, estuvo lejos de ser un gobierno neoliberal y que no se ha juzgado en debida forma el papel del Estado y sus autoridades de control, en particular la Superintendencia de Bancos. En opinión de este autor, el Estado había sido capturado por grupos de interés económico vinculados a la banca.

Algunos dicen que en Ecuador se perdieron los controles bancarios con la nueva Ley de Instituciones Financieras promulgada en 1994, en el Gobierno de Sixto Durán - ... y de Alberto Dahik agregan otros- y que por eso se dio la crisis bancaria. Hay un trasfondo político e ideológico detrás de eso: tratar de meter en la cabeza de la gente que fue ese gobierno neoliberal –que de liberal tuvo poco en realidad-.el culpable de la caída bancaria por su liberalismo que llevaba a eliminar controles.

Permítanme decirles que eso es una verdad muy a medias y muy sesgada. Es cierto que la Ley incrementó el monto de créditos vinculados permitidos y siempre me ha quedado la duda de saber quién presentó las modificaciones a la ley, cómo se las aprobó, qué rol jugaron el Congreso y el Gobierno. Pero no hay un solo párrafo de la ley que prohíba o limite a la Superintendencia de Bancos hacer su control seriamente, esta institución no cumplió sus funciones por evidentes manipulaciones: había órdenes de grupos de interés económico y político vinculados a los banqueros, que manejaban los controles bancarios.

En 1996 se produjo un primer anuncio de la crisis bancaria con el caso del banco Continental ya mencionado anteriormente y luego a mediados de 1998 con el caso del banco de Préstamos. Y, quizá el momento determinante de la crisis bancaria se dio en diciembre de 1998 con la entrega al Estado del mayor banco del país, Filanbanco, inmediatamente después de la aprobación por parte del Congreso y el gobierno de Jamil Mahuad de la Ley de Reordenamiento Económico en el Área Tributaria y Financiera, mediante la cual se creó la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) y el impuesto a la circulación de capitales en sustitución del impuesto a la renta.

Posteriormente, la desconfianza del público contagió a todo el sistema y se sucedieron corridas de depósitos que significaron la intervención estatal en varias entidades financieras, lo cual comprometió el manejo monetario, pues la emisión de dinero sin respaldo que realizó el Banco Central del Ecuador forzado por la crisis bancaria y por la garantía de depósitos sin límites aprobada en la ley de la AGD, generó un círculo vicioso por el cual los depositantes con los recursos que retiraban adquirían dólares lo cual presionaba al alza la cotización de la divisa norteamericana, lo cual a su vez generaba una mayor demanda de recursos a la banca y al Banco Central del Ecuador por parte de los depositantes quienes buscaban de esa forma preservar el valor real de sus ahorros.

En marzo de 1999, forzado por la caída del Banco del Progreso, el gobierno decretó un feriado bancario de una semana y luego el congelamiento de los depósitos hasta que en enero del año 2000, presionado por la concurrencia de crisis económica, social y

política el gobierno de Mahuad decretó la ‘dolarización’ oficial de la economía ecuatoriana. Finalmente, el presidente dio lo que en sus propias palabras significaba dar ‘el salto al vacío’ en el manejo económico del Ecuador, lo que precipitó su caída del poder dos semanas después de la decisión de ‘dolarizar’ la economía.

En el año 2000, el gobierno de Gustavo Noboa planteó y puso en vigencia las Leyes para la Transformación Económica del Ecuador, versiones 1 y 2, conocidas como leyes trole en razón de que reformaron varios cuerpos legales para establecer las nuevas condiciones bajo las cuales funcionaría la economía ecuatoriana. En lo que respecta a los propósitos de este estudio, se reformó la Ley de Régimen Monetario con el propósito de modificar la función del Banco Central del Ecuador de su condición de emisor para que asuma la calidad de custodio de la liquidez de la economía y, de esta forma, hacer transparente el manejo contable del ex Instituto Emisor, de tal suerte que en él se refleje el respaldo en divisas de los depósitos del sistema financiero y el sector público para que los agentes económicos tengan confianza en el esquema de dolarización adoptado.

Adicionalmente, se creó por parte de la Junta Bancaria el Fondo de Liquidez para que las instituciones financieras puedan acceder a créditos para cubrir necesidades temporales de recursos, ante eventuales requerimientos derivados de retiros masivos de sus depositantes, a manera de prestamista de última instancia en sustitución del Banco Central del Ecuador, que en el esquema de dolarización, perdió esta calidad.

3.3.2 ¿Es posible ‘desdolarizar’ la economía ecuatoriana?

La dolarización oficial de la economía ecuatoriana en enero de 2000, generó una intensa polémica política, económica, jurídica y ciudadana sobre la oportunidad, conveniencia y constitucionalidad de la medida adoptada. Antes del 9 de enero de 2000, el propio Presidente Jamil Mahuad había calificado a la medida como un “salto al vacío” de impredecibles consecuencias para su gobierno y la economía nacional. La administración Mahuad fue derrocada por un movimiento cívico militar dos semanas después, el 21 de enero de 2000.

Paúl Beckerman (2003:35-101) describe el momento económico vivido por el Ecuador de la siguiente forma:

Ecuador no tuvo otra alternativa en enero de 2000 que la dolarización total... El 9 de enero de 2000 el Gobierno ecuatoriano fijó un tipo de cambio que había flotado por cerca de 11 meses, y anunció que enviaría al Congreso los proyectos de ley requeridos para dolarizar completamente la economía. En ese momento el sucre ecuatoriano se encontraba en caída libre, habiendo perdido dos tercios de su valor frente al dólar en 1999 y un cuarto de su valor solamente en la primera semana del nuevo año. El PIB había caído 7,3% en términos reales durante 1999 y la recesión

amenazaba con profundizarse. Los bancos comerciales también enfrentaban una aguda crisis, varios bancos grandes habían caído y las operaciones de crédito estaban virtualmente suspendidas. Una crisis de liquidez se iba tejiendo a medida que los bancos se preparaban para el mes de marzo del año 2000, cuando debían liberar los depósitos que habían sido congelados un año antes, en marzo de 1999.

Alberto Acosta (2004) y Rafael Correa (2004 y 2012), economistas de profesión los dos, Presidente de la Asamblea Constituyente que aprobó la Constitución de 2008 el primero, y Presidente de la República desde el año 2007, el segundo, cuestionan la adopción de la dolarización en el año 2000. Acosta (2004:54) explica así su posición:

La dolarización se impuso en Ecuador en un momento de desesperación, trasgrediendo el marco constitucional y apoyándose en una suerte de “terrorismo económico”. Se la intensificó como vacuna para enfrentar una inexistente hiperinflación, cuya proximidad se la presentaba como inminente si no se dolarizaba; una “posibilidad” simplemente imposible en medio de la recesión que se vivía y cuando, además, no había aquellas condiciones socioeconómicas que han desatado normalmente los procesos hiperinflacionarios. También se dijo que no había alternativas, algo absolutamente falso.

Rafael Correa (2004:2), por su parte, interpreta la decisión de la dolarización como resultado de una crisis bancaria que terminó convirtiéndose en una crisis monetaria. Correa lo explica así:

... la crisis de 1998-99 fue esencialmente una crisis bancaria, fruto de la liberalización financiera de 1994 unida a pobres controles, un débil sistema bancario, malas prácticas financieras, y choques externos negativos a partir de 1995. Dicha crisis bancaria se transformó en crisis monetaria como consecuencia directa de la Ley de la Agencia de Garantía de Depósitos (Ley AGD), la cual obligó al Estado a respaldar el 100% de los depósitos nacionales y extranjeros, sin límite de monto. Como producto de ello, el Gobierno Central creó los bonos AGD y el Banco Central del Ecuador inyectó liquidez para adquirir dichos bonos y respaldar los depósitos. De esta forma, la depreciación del 400% que tuvo la moneda nacional entre enero de 1999 y enero de 2000, así como la amenazante aceleración de la inflación mensual, justificativos para adoptar la dolarización, no habrían ocurrido si no hubiese existido un exceso de liquidez en la economía.

Los tres autores citados coinciden en que la dolarización fue fruto de difíciles circunstancias económicas para el Ecuador aunque el primero discrepa con los dos últimos en si la dolarización tenía una alternativa de política económica viable.

Cabe anotar que tanto Alberto Acosta como Rafael Correa han sido desde el año 2007 corresponsables no solo de las políticas públicas aplicadas en el Ecuador sino y en buena medida del ordenamiento jurídico y constitucional vigente en el país desde ese año.

Al plantear la desdolarización de la economía ecuatoriana Alberto Acosta (2004:61) señala que la misma debe hacerse por la vía jurídica, restableciendo la moneda nacional en la Constitución, de la siguiente manera:

... la recuperación de la moneda nacional también se debe procesar por el camino de la desdolarización jurídica, un asunto que por lo demás no reviste mayor dificultad si se recuerda que lo único que hay que hacer es poner en vigencia la Constitución, en la que el sucre sigue siendo la moneda nacional.

Paradojas de la vida, cuatro años después del escrito que se cita en esta investigación, la participación política y ministerial en el gobierno de Rafael Correa y su militancia en el movimiento oficialista colocó a Alberto Acosta como Presidente de la Asamblea Constituyente que elaboró y aprobó la Constitución vigente desde 2008. En ella no se cumplió aquello que para Acosta en 2004 no revestía “mayor dificultad”, esto es “poner en vigencia la Constitución, en la que el sucre sigue siendo la moneda nacional”, a pesar de que el oficialismo gozaba de una cómoda mayoría en ese organismo.

Alberto Acosta fue obligado a renunciar a la Presidencia de la Asamblea Constituyente por el mismo movimiento oficialista, por motivos relacionados con lo que se consideró excesiva demora en la aprobación del texto constitucional, responsabilidad que cumplió en pocas semanas el arquitecto Fernando Cordero.

En un texto del año 2014, Alberto Acosta (2014:8-9) manifiesta que la expedición del Código Orgánico Monetario y Financiero se inscribe en una estrategia para “desdolarizar” la economía ecuatoriana, y lo explica así:

Una revisión cuidadosa de los planteamientos de Rafael Correa permite entender para qué sirve el Código Monetario dentro de este esquema propuesto hace ya diez años. El Código garantiza el blindaje interno y externo. Por el lado interno, se intenta crear confianza para evitar una corrida bancaria mediante la creación de la Corporación de Seguro de Depósitos, que amplía la cobertura ya existente para asegurar los depósitos que la gente tenga en el sistema financiero. Por el lado externo, existen barreras que impedirían una fuga de capitales, que encuentra en el impuesto del 5% a la salida de capitales una primera barrera de contención, que ha demostrado no ser lo suficientemente eficaz.

Con la emisión del dinero electrónico, que, al parecer, en una primera fase se mantendrá dentro de márgenes estrechos, ya se abre paso a la convertibilidad. Ecuador debe introducir una nueva moneda y eso implica un proceso que deberá todavía complementarse con otras acciones, inclusive en el campo jurídico. Los contratos dentro de la economía ecuatoriana, por ejemplo de arrendamiento, que quieran hacerse con protección legal deberán ser en moneda nacional; si se los sigue manteniendo en dólares ya no contaría con el respaldo legal correspondiente. Es decir, en algún momento será necesaria una desdolarización jurídica para apuntalar la moneda nacional.

Rafael Correa, por su parte, ya en ejercicio de la Presidencia y como explicación al deterioro económico que ha vivido el Ecuador desde el año 2014, como resultado de la caída de los ingresos por exportaciones –en particular las petroleras- y del manejo fiscal de su gobierno, ha lamentado no contar con moneda propia para poder devaluarla y así enfrentar los problemas económicos. “Es como participar en una batalla sin municiones” ha dicho Rafael Correa, sin reparar en que la devaluación de la moneda es una de las tantas medidas económicas de los gobiernos anteriores al suyo a los que él ha calificado sin distinción como “neoliberales” y sin reconocer que la devaluación de la moneda es una medida económica que empobrece a la población y genera un efecto regresivo en términos de distribución del ingreso.

El mismo Rafael Correa, funcionarios y exfuncionarios de su gobierno y otros personajes públicos que hacen opinión en el Ecuador sobre temas económicos, han señalado que para la economía ecuatoriana hay complejos problemas por resolver si se busca una salida ordenada de la dolarización. El propio Alberto Acosta (2014:7) citando a Rafael Correa (2004) manifiesta lo siguiente:

En este punto conviene recuperar lo que señalaba Rafael Correa en el 2004, antes de ser Presidente de la República, sobre una posible desdolarización ordenada de la economía:

Además de los grandes desafíos técnicos para salir de la dolarización, se trata sobre todo de un problema de consenso político y social. De lograrse dicho consenso, todavía totalmente ausente en el país, la parte técnica tendría que enfrentar tres problemas fundamentales e interrelacionados entre sí: crear demanda por la nueva moneda, evitar una corrida bancaria por corrida de depósitos, y evitar una crisis de balanza de pagos por salida de capitales.

Cabe recordar que el 24 mayo de 2015, en su informe a la Nación Rafael Correa descalificó la democracia del consenso por considerarla burguesa y se definió en su concepción de la política y a la gestión de su gobierno como partidarias de la democracia de confrontación.

Otro autor consultado, Walter Spurrier Baquerizo responsable de la publicación “Análisis Semanal” y editorialista de varios medios de prensa escrita, pone de manifiesto las dificultades operativas y la consecuente desconfianza que significaría “desdolarizar” la economía ecuatoriana. Spurrier (2015:1) lo explica de la siguiente manera:

Supongamos que un gobierno quisiera desdolarizar. Necesita una moneda. Tiene que cotizar, contratar y pagar a una casa especializada en imprimir papel moneda, contratar el transporte, el seguro, desembarcar en puerto y desaduanizar, llevar los billetes a la Casa de la Moneda en Amaguaña, imprimirle las rúbricas de las autoridades, transportar en blindados a las bóvedas bancarias, y, entonces,

anunciar que hay nueva moneda. Todo en el más absoluto sigilo. Eso será posible en Corea de Norte. Acá, imposible. El nuevo elemento es la moneda electrónica, que no requiere ninguno de los pasos indispensables para la moneda física.

El escenario temido: que un buen día, el Gobierno decida que, si bien respeta los dólares en las cuentas bancarias hasta cierto saldo, lo que supere ese valor se convertirá en moneda electrónica. Que de entonces en adelante el Gobierno Nacional pague solo con moneda electrónica. Que el Banco Central la cambie por dólares a la par solo para operaciones prioritarias. Pero el sistema de moneda electrónica recién empieza a aplicarse. Está diseñado para servir a la población que no tiene acceso a cuentas bancarias, tomará un par de años para estar plenamente operativo, y no hay referencia de ningún país que haya reemplazado la moneda física por electrónica. No es viable.

Para que se dé una desdolarización no buscada, tendría primero que darse una salida de divisas tan superior al ingreso, que el país se quede sin dólares. Que nadie pueda cobrar lo que vende; el país entra en una depresión profunda, y el clamor ciudadano, incluyendo empresarial, es que el Gobierno haga algo. Las autoridades responderían pagando electrónicamente o con Certificados del Tesoro, la economía recuperaría dinamismo, y con eso más salida de dólares. Hasta que todo colapsa

En el campo técnico, el Directorio del Banco Central del Ecuador mediante Regulación No. 055-2014 de 28 de febrero de 2014, estableció el “dinero electrónico” como moneda virtual administrada por el Banco Central del Ecuador y con el respaldo de las reservas internacionales de libre disponibilidad. Cabe señalar que en los documentos escritos por Alberto Acosta y Rafael Correa en los años 2004 y 2014 se coincide en que el “dinero electrónico” es uno de los pasos para “crear demanda por la nueva moneda local”, para generar en primera instancia un sistema bimonetario en la economía.

No obstante dicha regulación y luego la expedición del Código Orgánico Monetario y Financiero que faculta al Banco Central del Ecuador a proveer “dinero electrónico”, no han generado confianza en la ciudadanía, al punto que según información del Banco Central del Ecuador durante los cinco primeros meses de 2015 el volumen de transacciones con dinero electrónico alcanzó los US\$ 600 mil.

Walter Spurrier (2015b:1) añade a estas consideraciones el hecho de que los agentes económicos y las instituciones financieras miran con desconfianza la iniciativa del gobierno nacional implementada a través del Banco Central del Ecuador de creación del dinero electrónico. Spurrier interpreta la situación de la siguiente forma:

El peligro, y la razón por la que la banca no quiere cooperar con el sistema (referido al dinero electrónico), es que en la nueva ley monetaria que la Asamblea aprobó sin entender, las autoridades insistieron en dejar abierta la puerta para que el Banco Central entregue al Ministerio de Finanzas dinero electrónico a cambio de papeles

del Estado de corto plazo. Ese mecanismo es imprudente, y su abuso podría llevar al descalabro, que no es lo mismo que una desdolarización ordenada.

Lo que hay es un clima de intranquilidad por una manía regulatoria. Lo que cabe es reformar la ley monetaria cerrando esta posibilidad de abusar del dinero electrónico y reintroducir la publicación de balances del Central de manera transparente; revertir la inversión de las reservas monetarias en papeles del Estado, y otorgarle a la banca acceso a sus reservas de liquidez en el Central permitiéndole ser prudente. En general, restaurar un clima de confianza

En resumen, en las condiciones actuales de la economía ecuatoriana (años 2015 y 2016) hay coincidencia en que no es posible una salida ordenada a la 'dolarización'.

3.3.3 El Parlamento

En el antecedente económico y legislativo reseñado, el doble papel del Congreso como organismo encargado de la producción legislativa y como fiscalizador de las demás funciones del Estado ha sido determinante. En el ámbito legislativo el Congreso tuvo una intervención decisiva en la definición de las reformas económicas en las seis áreas económicas acordadas por el gobierno y los organismos multilaterales de crédito; aunque sin un consenso político para el tratamiento y concreción de dichas reformas.

En no pocos casos, el Congreso intervino en la expedición de leyes luego de que se consumaron las decisiones en materia económica por parte de los gobiernos, particularmente en el caso de la dolarización. Cabe señalar además que varios de los integrantes del Congreso y las mismas organizaciones políticas que representaban los legisladores no estuvieron exentos de conflictos de interés cuando se trataron y aprobaron las leyes que buscaron superar las principales manifestaciones de las crisis bancaria y económica.

Conviene por ello, examinar qué atribuciones tiene, por delegación de quién, cómo las ejerce y cómo funciona el Parlamento en el Ecuador. En párrafos anteriores quedó señalado que la Asamblea Nacional Constituyente es el órgano que se elige, organiza y funciona con la exclusiva finalidad de elaborar y expedir una Constitución. El Congreso Nacional en representación de la Función Legislativa y por delegación de la Constitución tiene la facultad de expedir las leyes secundarias, responsabilidad que está llamado a cumplir de manera compartida con la Función Ejecutiva, en calidad de colegislador.

El jurista y varias veces parlamentario Julio César Trujillo (2013:121) describe las funciones y corresponsabilidades del Ejecutivo y el Parlamento en materia legislativa de la siguiente forma:

Las normas jurídicas difieren, decíamos más arriba, unas de otras por el órgano que las ha creado; así, en primer lugar está el constituyente que, como encarnación de la voluntad soberana del pueblo, ha dictado la Constitución y que, ante la imposibilidad física y moral de desarrollarla, delega en la Asamblea Nacional (Congreso) la potestad de dictar las leyes orgánicas y las ordinarias, en el Presidente de la República la facultad de expedir los reglamentos y, cuando el Congreso incurre en mora, promulgar los decretos-leyes.

Este es el deber ser normativo constitucional del órgano creador de las leyes. En el Ecuador debemos analizar el proceso de formación de las leyes partiendo de caracterizar al Parlamento o Congreso y la forma como en la realidad este organismo legislativo origina su representación y funciona.

El Congreso en el Ecuador es el resultado de elecciones pluripersonales de listas abiertas en las cuales el elector puede escoger a todos los candidatos de la lista o puede escoger a uno o varios de los candidatos entre las listas propuestas. El origen de la representación de cada congresista es nacional, por los emigrantes, provincial o, en el caso de las provincias con mayor densidad poblacional, distrital; es decir, a un congresista se lo elige dentro de una lista pero en forma individual y con una representación que alcanza una circunscripción territorial específica. Este origen de la representación determina que para buena parte de los electores el congresista no sea visto como un legislador, cuyas funciones son fiscalizar y legislar, sino como un gestor de recursos públicos para la consecución de obras y servicios de beneficio para la circunscripción territorial que lo elige.

Esto ocurre mientras que la función de legislación por parte del congresista lleva implícita una consideración de carácter general pues la ley además de tener dicho carácter es impersonal, es decir, no tiene o no debe tener una dedicatoria específica para no vulnerar el principio de igualdad de los individuos frente a la ley. Adicionalmente, la responsabilidad de legislar la tiene el congresista como parte de una corporación la cual comparte dicha responsabilidad con la Función Ejecutiva que, además de sancionar o vetar parcial o totalmente las leyes, expide los reglamentos de aplicación de las mismas.

Simón Pachano (2004:129-130) nos ayuda a entender mejor este contraste entre el deber ser y el ser de la Función Legislativa en general, y del Congreso Nacional del Ecuador en particular, haciendo notar las diferencias entre las expectativas de los electores y las facultades constitucionales y legales del Parlamento. El autor referido señala:

En síntesis, en el Congreso se expresa mejor que en cualquier otra instancia la tensión entre la expresión de la voluntad popular y la toma de decisiones, o lo que es lo mismo, entre la función de representación y la de ejercicio de gobierno en el sentido más amplio del término ... De manera especial, por el lado de la

representación se alimenta la esperanza de ver los intereses propios directamente expresados en la arena política, y por el lado de la gestión, se quiere ver resultados concretos bajo la forma de obras y de recursos. Ninguna de las dos aspiraciones puede ser satisfecha porque no están dentro del carácter de las funciones y atribuciones parlamentarias. Inevitablemente, esto supera la capacidad de respuesta del Legislativo e incluso le obliga a caminar por una vía que no es la que le corresponde dentro del ordenamiento jurídico y político nacional.

Al referirse a la agenda legislativa del Congreso Simón Pachano (2004:135-136) señala que ésta ha estado influida por la necesidad de enfrentar la crisis económica y por los efectos de las decisiones legislativas y gubernamentales en los distintos sectores de la sociedad.

(...) debido a que desde los primeros años de retorno a la democracia el país vivió los estragos de la crisis que afectó a toda América Latina, la agenda política incluyó como punto central la definición de un modelo económico alternativo ... una situación de esta naturaleza coloca en el centro de la contienda los intereses de los diversos grupos sociales, ya que en el proceso de reestructuración existen ineludiblemente beneficiados y perjudicados.

A continuación añade:

En esas condiciones, a pesar de la centralidad del Gobierno, propia de un régimen presidencialista, el Congreso tendió a convertirse en el espacio privilegiado del debate y en el lugar en el que se demarcaban los límites de la conducción económica. La política pasó a definirse por la posibilidad de incidir sobre el rumbo de la economía y, en especial, sobre la manera en la que dentro de las nuevas condiciones tuviera un espacio cada uno de los diversos sectores sociales. De este modo, la actividad del Congreso se ha caracterizado por la influencia de los intereses económicos y sociales que pugnan por alcanzar condiciones favorables en la asignación de recursos.

Simón Pachano da cuenta de que durante los primeros veinte y cinco años del período democrático (1979-2004) las dos terceras partes de los proyectos de ley tramitados por el Congreso Nacional han tenido referencia al tema económico y que buena parte de ellos ha sido iniciativa de la Función Ejecutiva.

Por otro lado, hay que considerar que el Congreso o Asamblea Nacional además de ser un organismo legislativo es también de control político y fiscalización de la Función Ejecutiva y de las autoridades de control que gozan de autonomía y que, de acuerdo con la Constitución vigente, conforman la denominada Función de Transparencia y Control Social. Es decir, el Parlamento es un organismo esencialmente político, consideración que se debe tomar en cuenta para valorar su producción legislativa.

3.3.4 Las leyes, su iniciativa, trámite y aplicación

De acuerdo con el artículo 425 de la Constitución vigente, el ordenamiento jurídico del Ecuador se compone en orden jerárquico de las siguientes normas: La Constitución, los tratados internacionales, leyes orgánicas, leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y sus reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones, y lo que el texto constitucional denomina “los demás actos y decisiones de los poderes públicos”.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la ley ha cumplido la función de ser fuente de las atribuciones de los poderes públicos y también ha sido el marco de referencia para el reconocimiento de los derechos individuales y colectivos. Así lo expresa Fabián Corral (2014d:1) al destacar la función de la ley como fuente de derecho

Tanto el Derecho Público como el Derecho Privado y el Social, tuvieron como referente fundamental y fuente de inspiración a la Ley, esto es, a la norma positiva escrita, generalmente obligatoria, abstracta, expedida por legislador competente, promulgada y conocida. La Ley ha sido la "fuente" única de las facultades del Estado y de sus autoridades, el sustento de los actos administrativos, y el factor condicionante de las políticas públicas. Por su parte, la Ley ha sido el marco de referencia para el ejercicio de los derechos individuales y la herramienta que los expresa en términos jurídicos, aunque hay que advertir que esos derechos son anteriores a la norma y superiores al Estado. Son realidades morales que deben ser reconocidas por la Ley, y no contradichas

La Ley Orgánica de la Función Legislativa en su capítulo quinto, entre los artículos 52 y 65 dispone el procedimiento legislativo referido a la expedición de las leyes, el mismo que comprende: la definición de las razones para las cuales son necesarias las leyes; las clases de leyes; la iniciativa en materia legislativa; la presentación y calificación de los proyectos de ley; el tratamiento de los proyectos de ley y los informes de las comisiones legislativas permanentes; el primer y segundo debate; y, la objeción del Ejecutivo.

Este procedimiento parlamentario fue reformado en el año 2009 (Ley 0, publicada en el Registro Oficial 63 de 10 de noviembre de 2009), con la incorporación del siguiente texto al artículo 61 de la Ley:

Se podrá mocionar la aprobación del texto íntegro de la ley, o por títulos, capítulos, secciones o artículos. Asimismo, por decisión del Pleno de la Asamblea Nacional, se podrá archivar un proyecto de ley

Este texto reformado de la Ley Orgánica de la Función Legislativa al facultar que se pueda “...mocionar la aprobación del texto íntegro de la ley...” desconoce el procedimiento parlamentario por el cual una ley se discute, tramita, aprueba o niega

con el debate del articulado del proyecto de ley respectivo. En ello consiste el trabajo legislativo del diputado, legislador o asambleísta y del mismo Congreso o Asamblea como cuerpo cameral.

Una ley se debate y aprueba, en primer y segundo debate, y artículo por artículo, en razón de que de esa manera, con el debate informado y razonado de los parlamentarios y el trabajo de sustanciación de los proyectos de ley, a cargo de las comisiones legislativas, se puede construir una ley, analizar su pertinencia; desarrollar una técnica legislativa clara y prolija en su concepción y redacción; asegurar la coherencia interna de su texto y su conformidad con otros cuerpos legales de mayor jerarquía y/o de similar materia; y evaluar sus implicaciones y sus posibles consecuencias para el ordenamiento jurídico y para la regulación de la vida en sociedad.

Lo contrario, es decir la aprobación del texto íntegro de las leyes a lo que conduce en la práctica es al desconocimiento del trabajo legislativo del Congreso y de sus integrantes, los legisladores, pues el órgano legislativo termina convirtiéndose en una “Comisión de Legislación y Fiscalización”, como la que operó inconstitucionalmente en el Ecuador entre los años 2007 y 2008, con la connivencia del Ejecutivo y usurpando las funciones del Congreso Nacional elegido democráticamente con el Presidente de la República para el período 2007 a 2011.

El resultado de esta reforma ha sido la aprobación atropellada, inconsulta y carente de debate serio y con contenido de cuerpos legales extensos y de gran complejidad y polémica temática, como son: el Códigos Integral Penal, el Código General de Procesos, la Ley de Comunicación y el mismo Código Orgánico Monetario y Financiero, en cuyo trámite en la práctica se dejó de lado la participación y debate del Congreso o Asamblea Nacional y sus integrantes, siendo el Presidente de la Comisión Legislativa respectiva el único responsable del trámite y aprobación final de los textos de la ley, que luego son refrendados con la votación en bloque de los asambleístas de mayoría. .

Por otro lado, el jurista Julio César Trujillo (2012:120) señala que en el ordenamiento jurídico del Ecuador, por delegación de la Constitución la ley concede la facultad de dictar normas a diferentes órganos del poder público, lo cual explica la sobreabundancia de normas jurídicas de todo tipo y jerarquía. Trujillo señala al respecto lo siguiente:

También la ley crea órganos y luego les dota de la facultad de crear nuevas normas jurídicas sobre las materias o relaciones jurídicas de las que se ocupa la respectiva ley, de donde se deduce que, al ya numeroso conjunto de órganos del poder público que por disposición constitucional gozan de facultades normativas, hay que añadir

otros que gozan de la misma facultad por disposición de las leyes, por autorización de la Constitución.

En la sobreabundancia normativa coincide Corral (2014e:1) quien se interroga sobre el valor que la sociedad le confiere a la ley y respecto de la utilidad práctica de la ley como fuente de derecho en circunstancias en que la gran dispersión de organismos y autoridades con atribución para dictar normas jurídicas del más variado tipo genera, además de la sobreabundancia normativa, la más absoluta discrecionalidad en la interpretación de las normas jurídicas y de los derechos ciudadanos. El autor citado lo plantea así:

Me pregunto, ¿para qué sirve la ley? Y me pregunto también si cuando se la inventó, ¿se lo hizo en realidad con el afán de frenar a los gobiernos, de crear responsabilidades a los políticos, de contar con reglas claras y justas, y de preservar la propiedad? ¿O se la imaginó para fortalecer los cerrojos, para ponerle obstáculos al ejercicio de las libertades, articular el miedo, inventar las penas y articular la sumisión?

(...) Renace la duda cuando me llega la noticia de los cientos de normas que se expiden con una vehemencia que asusta; y más aún cuando veo cómo infinidad de dependencias públicas, que no son legisladores ni nada parecido, emiten “leyes” – que llaman resoluciones-, que reforman derechos y cambian esquemas de la gente

A mi juicio, al reflexionar sobre la sobreabundancia normativa en el ordenamiento jurídico del Ecuador, los dos autores y juristas consultados, Julio César Trujillo y Fabián Corral, coinciden en señalar que este hecho no solamente que desmerece la tarea legislativa, pues un gran número de organismos y funcionarios que no tienen la condición y representación del Parlamento y de los legisladores, y en muchos casos no cuentan con un cabal conocimiento de la Constitución y del derecho, son generadores de normas jurídicas, las que en más de un caso contradicen la misma Constitución y las leyes y no garantizan de manera efectiva la plena vigencia de las libertades y de los derechos ciudadanos.

Esta situación también devalúa a la ley en la sociedad contemporánea pues la ley deber ser fuente de certezas en las relaciones entre las personas en sociedad, lo cual tiene efectos en la seguridad jurídica que perciben los ciudadanos respecto del ordenamiento jurídico que rige en el país y de quien lo administra. El mismo Corral (2014c:1) señala que la claridad de las normas y de quien desde la magistratura las interpreta y las aplica son requisitos indispensables de la vigencia plena y de la eficacia de la ley y de la seguridad jurídica que debe imperar en toda sociedad civilizada. Lo contrario nos coloca a los ciudadanos a merced del poder discrecional del Estado, del gobierno y de la burocracia y hace de la arbitrariedad la norma de conducta socialmente asumida por los ciudadanos.

La claridad normativa y jurisprudencial.- Enemigos de la seguridad jurídica son no solamente la arbitrariedad y el incumplimiento normativo, sino la mala calidad del sistema legal, la saturación legislativa, la obscuridad de las normas, la superposición de disposiciones. En la misma línea, si no existe jurisprudencia consistente, valiosa, inteligente y expresiva de la realidad de la ley aplicada a la vida, no hay seguridad tampoco. Otro factor de inseguridad es la distorsión del ordenamiento jurídico por la constante emisión de disposiciones inferiores (actos administrativos, resoluciones de organismos de control, interpretaciones, etc.), en oposición a los principios y normas constitucionales y legales, hasta crear una verdadera "selva normativa" paralela en el cual fundamenta su poder la burocracia.

Hay que anotar que estas reflexiones no desconocen la facultad de colegislador que tiene el Presidente de la República, quien de acuerdo con la Constitución (artículo 134) tiene la potestad de presentar proyectos de ley a la Asamblea, y goza de la facultad privativa para presentar proyectos de ley en materia tributaria (artículo 135). Adicionalmente, el artículo 140 de la Constitución establece que el Presidente de la República puede calificar de urgente en materia económica un proyecto de ley. Por el contrario, plantea un cuestionamiento de fondo a la discrecionalidad del aparato estatal que, por fuera del Legislativo, establece normas de inferior jerarquía por sobre las mismas normas constitucionales y las leyes.

3.4 El Código Orgánico Monetario y Financiero

El artículo 133 de la Constitución vigente establece una definición y distinción entre las leyes orgánicas y las leyes ordinarias. Las primeras son aquellas que regulan los derechos y garantías constitucionales y la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución, las referidas a los partidos políticos y al sistema electoral, y las que corresponden a los gobiernos autónomos descentralizados. En tanto que las segundas, las leyes ordinarias, se definen por exclusión respecto de las primeras.

Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.

Además de la expresa definición de las leyes orgánicas, la Constitución en el mismo artículo 133 establece un requisito de mayoría especial (la mitad más uno de los integrantes de la Asamblea) para crearlas, modificarlas, interpretarlas o derogarlas.

Como se había señalado citando a Hernán Salgado (2012:12) las leyes orgánicas son “aquellas que sirven para precisar y completar las disposiciones constitucionales”. Según este autor, la Constitución “las establece para regular ciertas materias de mayor importancia que las demás y ellas constituyen una categoría intermedia entre la ley suprema y las leyes ordinarias”.

La Constitución en su disposición transitoria primera establece en detalle y con plazos que no excedían los 365 días (que no se cumplieron) las leyes que debían expedirse por expreso mandato de la Carta Política, entre las que no consta el Código Orgánico Monetario y Financiero. Tampoco la Constitución vigente le confiere a esa ley una condición de orgánica y, si de lo que se trataba por parte del Ejecutivo, como titular responsable de la política económica, era la modificación integral y sustitución de una ley ordinaria, la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, no deja de llamar la atención que lo haya realizado en el año 2014, seis años después de aprobada la Constitución vigente (2008).

Cabe señalar que en los considerandos de la ley no se fundamenta porqué se aprueba el Código con la condición de ley orgánica, ni se hace referencia al artículo 133 de la Constitución que define y diferencia a las leyes orgánicas de las ordinarias.

Por otro lado, es preciso indicar que la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera, con el carácter de ordinaria, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial 498 de 31 de diciembre de 2008, tramitada y expedida por la Comisión Legislativa y de Fiscalización que sustituyó en forma inconstitucional al Congreso Nacional elegido para el período 2007-2011, en el segundo inciso de la disposición general primera determinó con “la calidad y jerarquía de ordinaria” a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, que fue derogada y sustituida por el Código Orgánico Monetario y Financiero. La interrogante que surge de esta constatación es obvia: ¿Por qué se sustituye una ley ordinaria por otra orgánica si la materia de la que trata la segunda es la misma que la primera?

Al respecto, Fabián Corral (2015e:1) señala que el legislador ha hecho un uso generalizado y sin justificarlo constitucionalmente de las leyes orgánicas que, en lugar de ser un recurso excepcional en la legislación, al generalizarse sin otra referencia que calificar a una ley como orgánica, no solamente que la ha vulgarizado sino que además le ha conferido un carácter de orgánica a leyes que no lo son generando conflictos entre las normas y también desvalorizando a la ley ordinaria.

En los últimos tiempos ha prosperado el concepto de “las leyes orgánicas”. En efecto, toda suerte de normas laborales, societarias, financieras, sociales, tributarias, etc. se han expedido bajo tal categoría. No conozco las razones de los legisladores para proceder de tal forma, más allá de algunas hipótesis de orden político que intuyo; tampoco se advierte una solución a los conflictos que empiezan a presentarse entre tales disposiciones, ni cuál será la suerte de un ordenamiento legal saturado de leyes de esa categoría, que están en la cúspide de la pirámide normativa, inmediatamente después de la Constitución, disputándose la primacía sobre las demás.

Y, sobre la desvalorización de la ley ordinaria, el autor citado manifiesta:

Esta tendencia legislativa genera la impresión de que la ley ordinaria habría sufrido peligrosa devaluación, y que cualquier norma que merezca importancia debería tener la calificación de orgánica, una especie de “santificación” de la norma, que no responde necesariamente a la lógica jurídica, ni se compadece con la estructura racional del ordenamiento legal. Al parecer, más bien, la idea que explicaría este fenómeno es la de que tal calificación dificulta la reforma, derogatoria o interpretación legislativa, ya que tales leyes, para cambiarlas, requieren de mayorías legislativas especiales.

En resumen, si bien la Asamblea Nacional tiene la facultad constitucional para expedir leyes orgánicas y ordinarias y que para las primeras debe cumplir con un requisito de mayoría absoluta de sus integrantes, el Código Orgánico Monetario y Financiero no debe tener la calidad de ley orgánica porque la Constitución no le confiere esa condición, lo cual puede llevar a cuestionar la constitucionalidad de este cuerpo legal.

En la exposición de motivos del proyecto de ley presentado por el Ejecutivo a la Asamblea se hace una prolongada referencia e interpretación histórica y económica a la función de la banca en la economía ecuatoriana, en la cual se la califica como el principal soporte de un sistema de dominación oligárquico que, en el texto de la ley propuesta, el gobierno se propone modificar. A criterio de Felipe Burbano de Lara (2014:1), en la motivación y justificación del Código se advierte la siguiente visión oficial sobre la economía, la responsabilidad oficial en los ámbitos monetario y financiero y el propio rol del Estado en el manejo económico:

(El gobierno) Tendría incluso que estatizar los bancos para ser consecuente con el tránsito de un estado burgués clasista a un estado nacional popular no clasista,

tal como se propone en el Código Orgánico Monetario y Financiero.

(...) Si la banca ha sido y es el soporte de un proyecto de dominación social, y el actual Gobierno se proclama revolucionario, entonces lo consecuente sería eliminar los bancos privados. Más aún, si son los generadores de un sistema perverso y explotador de acumulación de capital, que solo genera pobreza en la sociedad, la creación de un modelo de bienestar social exigiría la superación histórica – eliminación- de esta facción del capital.

Pero a pesar de toda la grandilocuencia del preámbulo del Código, el Gobierno no lleva su discurso hasta las últimas consecuencias, y prefiere quedarse en una suerte de limbo ideológico entre el deseo político de estatizar la banca y la definición de un esquema alternativo de control y regulación que solo generará temores y desconfianza

El Código Orgánico Monetario y Financiero se compone de 520 artículos, 18 disposiciones generales, 37 disposiciones reformativas, deroga 30 leyes y decretos que comprenden todas las leyes que regían a la banca central, la banca privada y pública y el sistema cooperativo, y contiene 41 disposiciones transitorias. La primera interrogante que surge al revisar el detalle del Código Orgánico Monetario y Financiero es si un cuerpo legal de su extensión y contenido puede ser conocido, tramitado en dos debates y aprobado por un cuerpo legislativo en un plazo de 30 días considerando que el Ejecutivo calificó al proyecto de ley como urgente en materia económica a los 7 años y medio de haber asumido el poder.

Cabe indicar que el proyecto de ley que se transformó en el Código Orgánico Monetario y Financiero no fue objeto de consulta con los sectores económicos y financieros involucrados así como tampoco al interior de las instituciones estatales de regulación y control, cuyas facultades eran modificadas radicalmente con este cuerpo legal. El gobierno nacional justificó la falta de debate ciudadano sobre un proyecto de ley de semejante importancia para la economía nacional porque “tenían la presunción de que la discusión del Código podría generar una suerte de inestabilidad económica”.

Con esta justificación, se dejó de lado el postulado de participación ciudadana en los asuntos públicos que le sirvió de base al oficialismo no solamente para la expedición de nuevas normas legales sino y fundamentalmente para expedir una nueva Constitución.

En ese sentido, el propio gobierno a través del Consejo de Regulación de la Comunicación (Cordicom), un organismo creado en la Ley de Comunicación promovida y aprobada por el gobierno nacional, advirtió a los medios de comunicación y a través de ellos a los ciudadanos que conforme el artículo 322 del Código Orgánico Integral Penal, otra ley orgánica que no tiene razón de serlo, se castiga con una pena privativa

de la libertad de 5 a 7 años a quienes divulguen noticias que se consideren falsas y originen pánico económico y financiero.

La mencionada disposición de la ley penal es inconstitucional y contraria a los preceptos elementales de un régimen democrático, respetuoso de las libertades de opinión y expresión. Adicionalmente, el Consejo creado por la ley de comunicación no es el organismo facultado a formular advertencias como las referidas en este caso. No se debe olvidar que el gobierno nacional y la función legislativa son, de acuerdo con la Constitución norma suprema en un Estado de Derecho, las instancias del poder público que están en la obligación de rendir cuentas a los ciudadanos sobre la legalidad y legitimidad de sus actuaciones.

En lo que se refiere al ámbito de la ley, los primeros artículos (del 1 al 3) del Código señalan que éste abarca la regulación de los sistemas monetario y financiero y los regímenes de valores y seguros vigentes en el Ecuador.

Con tal propósito, el artículo 13 del Código crea un organismo denominado Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (en lo sucesivo la Junta) el cual como parte de la Función Ejecutiva y conformado exclusivamente con funcionarios del gobierno con derecho a voto, se encarga de la formulación de las políticas públicas y de la regulación y supervisión monetaria, crediticia, cambiaria, financiera, de valores y seguros. El artículo 14 del mismo Código confiere 55 facultades a la Junta para la definición de políticas y las actividades de control y supervisión en los ámbitos indicados en el artículo precedente.

La creación y potestades de este organismo dependiente del Ejecutivo plantea de inicio un conflicto con la Constitución respecto de las funciones de supervisión crediticia, financiera, de valores y seguros. Conforme el artículo 213 de la Constitución vigente las Superintendencias son los organismos técnicos y de vigilancia encargados de la supervisión y control de las actividades económicas, sociales y ambientales y de los servicios que prestan las entidades privadas y públicas, a fin de garantizar su sujeción al ordenamiento jurídico y al interés general.

Como organismos de control y conforme la misma Constitución vigente, las Superintendencias y la Contraloría General del Estado hacen parte de una función del Estado distinta del Ejecutivo, la Función de Transparencia y Control Social, y siendo la naturaleza de su función la supervisión y el control de entidades que incluyen a las gubernamentales, sus decisiones y actuaciones no pueden estar sujetas a las definiciones de un organismo dependiente en su totalidad del Ejecutivo. La supervisión y el control para ser efectivos y servir al interés general y a la conveniencia de las propias entidades controladas, debe ser independiente de las entidades que controla.

Dado que la disposición derogatoria del Código Orgánico Monetario y Financiero deja sin vigencia, entre otras, a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y a las leyes de creación de las instituciones financieras que forman parte de la banca pública, las normas jurídicas que regían y regulaban las atribuciones y funciones de los organismos de control, los órganos de dirección de la banca pública y el marco normativo que observaban y estaban llamados a cumplir las entidades públicas y privadas se entiende también fueron derogados con la expedición del Código.

Sin embargo de ello, la disposición transitoria primera del mismo Código establece que la normativa expedida por el Directorio del Banco Central del Ecuador, la Junta Bancaria y la Superintendencia de Bancos y la Junta de Regulación del Sector Financiero Popular y Solidario “mantendrán su vigencia en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en el Código Orgánico Monetario y Financiero, hasta que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera resuelva lo que corresponda, según el caso”.

La redacción de este texto, además de recordar la forma como gobiernos de facto decretaban la vigencia de normas dictadas al amparo de un Estado de derecho “en todo aquello que no se oponga a lo dispuesto por el régimen en funciones..” introduce un elemento de inseguridad jurídica en razón de que las resoluciones y regulaciones a las que hace referencia esta disposición transitoria tienen como fundamento y referencia de carácter normativo la legislación derogada por el mismo Código Orgánico Monetario y Financiero. La indicada disposición transitoria tiene el siguiente tenor literal:

Primera.- Vigencia de resoluciones y regulaciones. Las resoluciones que constan en la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, las regulaciones que constan en la Codificación de Regulaciones del Directorio del Banco Central del Ecuador, las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación del Sector Financiero Popular y Solidario, y las normas emitidas por los organismos de control, mantendrán su vigencia en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en el Código Orgánico Monetario y Financiero, hasta que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera resuelva lo que corresponda, según el caso.

Las atribuciones de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera van más allá de definir las políticas económicas en los ámbitos monetario, cambiario, crediticio, financiero, de valores y seguros. De acuerdo con el numeral 23, la Junta tiene la atribución de establecer los límites de crédito, los sectores hacia los cuales éste se canaliza, las tasas de interés, reservas de liquidez, encaje y provisiones.

Art. 14.- Funciones. La Junta tiene las siguientes funciones:

23. Establecer niveles de crédito, tasas de interés, reservas de liquidez, encaje y provisiones aplicables a las operaciones crediticias, financieras, mercantiles y otras, que podrán definirse por segmentos, actividades económicas y otros criterios;

En lo que se refiere a establecer los límites de crédito y los sectores económicos hacia los que se canaliza el financiamiento, con esta disposición legal se vulnera la función que dentro de una economía en la que se reconoce la participación del mercado, cumplen las instituciones financieras privadas, intermediarias de recursos del ahorro a la inversión, las que como parte del giro de su negocio canalizan los recursos hacia el financiamiento de actividades económicas en función de su rentabilidad y riesgo.

Adicionalmente, si la autoridad monetaria establece los niveles de crédito y las tasas de interés (cantidad y precio del crédito) en el sistema financiero cabe preguntarse ¿qué incentivos hay en un mercado para que las tasas de interés reflejen el precio del dinero?. Por otro lado, con una regulación así, cabe también interrogarse respecto de los incentivos que existen para la integración financiera con el exterior de una economía dolarizada como la ecuatoriana, por medio del ingreso de la banca internacional al mercado local, a fin de favorecer no solo la entrada de divisas a la economía sino también una mayor competencia en el sector bancario y financiero.

Además de lo anteriormente señalado, esta disposición cuestiona y desconoce la función de la banca pública que es la instancia a través de la cual el Estado canaliza recursos de financiamiento a actividades que por diversas causas (altos costos de financiamiento a pequeñas y medianas empresas, financiamiento de estudios, financiamiento de proyectos sociales y de infraestructura pública) no son atendidas suficientemente por las instituciones del sistema financiero privado. Esto sin tomar en cuenta también que el Estado en su papel de regulación y control de las instituciones financieras, en lugar de señalarles hacia dónde canalizan el crédito en su tarea de supervisión evalúa y previene a los intermediarios financieros sobre los riesgos que éstos asumen en su actividad de crédito, a fin de salvaguardar la salud financiera de la economía.

En otro orden de análisis, un concepto y práctica utilizados por la autoridad monetaria (el Banco Central del Ecuador y su Directorio), los excedentes de liquidez de la reserva monetaria internacional, para canalizarla vía la banca pública a finalidades de crédito para estimular el crecimiento económico, se refleja en el numeral 14 del artículo 14 del Código, como otra de las atribuciones de la Junta. Esta disposición legal desconoce el hecho de que en un esquema de dolarización, en el cual la autoridad monetaria local está impedida de emitir dinero, pasa a cumplir la función de custodio de los recursos que depositan los agentes públicos y privados en la banca central.

Artículo 14, numeral 14. Definir los criterios a seguir para la gestión de los excedentes de liquidez, con el fin de estimular la inversión doméstica, su

sostenibilidad, su consistencia con los objetivos de crecimiento económico, generación de trabajo, sostenibilidad de la balanza de pagos, reducción de la desigualdad y la distribución y redistribución del ingreso;

La facultad legal establecida en el numeral 14 del artículo 14 del Código le autoriza a la Junta a definir los criterios de gestión de los denominados excedentes de liquidez en función de objetivos tan diversos como el crecimiento económico, la generación de empleo, el equilibrio sostenible de las cuentas externas o la distribución del ingreso. Al concentrar en una sola autoridad dependiente del Ejecutivo el manejo de la política económica y al desconocer las particularidades y objetivos del manejo monetario, financiero y fiscal es de esperarse que se termine confundiendo y contradiciendo en los textos constitucionales y legales los ámbitos y funciones de cada una de las políticas, sus objetivos, autoridades, responsables e instrumentos de política.

Las preguntas que surgen de la lectura de este texto legal (numeral 14 del artículo 14 del Código) podrían ser las siguientes: ¿A qué excedentes de liquidez se refiere el Código? ¿Cómo se concilian esos objetivos (crecimiento económico, generación de empleo, equilibrio sostenible de las cuentas externas y distribución equitativa del ingreso) con la gestión de las reservas internacionales, cuya función primordial en dolarización es la de respaldar los recursos depositados por los sectores privado y público en el Banco Central del Ecuador?

Al respecto, el artículo 2 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado derogada por el Código, establecía la obligación de que el Banco Central del Ecuador publique con una periodicidad semanal los denominados cuatro sistemas de balance, a saber: sistema de encaje, sistema de reservas, sistema de operaciones y sistema de otras operaciones del Banco Central del Ecuador (ver cuadro No.2).

Cuadro No. 2: Cuatro sistemas de balance del Banco Central del Ecuador

PRIMER SISTEMA: SISTEMA DE CANJE					SEGUNDO SISTEMA: SISTEMA DE RESERVAS FINANCIERAS				
ACTIVO			PASIVO		ACTIVO			PASIVO	
Dólares líquidos de la reserva del BCE			Moneda fraccionaria emitida por el BCE		Dólares líquidos de la reserva del BCE			Depósitos del sistema financiero privado	
Caja en divisas					(Se excluyen los del sistema de canje)			Depósitos del sistema financiero público	
TERCER SISTEMA: SISTEMA DE OPERACIONES DEL BCE					CUARTO SISTEMA: SISTEMA DE OTRAS OPERACIONES DEL BCE				
ACTIVO			PASIVO		ACTIVO			PASIVO	
Inversiones en residentes}			Depósitos del Sector Público No Financiero		Otros Activos del BCE			Otras obligaciones del BCE	
Aportes en organismos internacionales			Depósitos del sector privado		Gastos			Patrimonio	
			Endeudamiento externo el BCE					Ingresos	

Fuente: Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado

Elaboración: Autor

En el sistema de canje se registraba en el pasivo la moneda fraccionaria emitida por la autoridad monetaria local para facilitar las transacciones locales y en el activo los dólares americanos que respaldaban dicha emisión. En el sistema de reservas financieras se registraba el respaldo en dólares (activo) con el que contaba el banco para responder por los depósitos del sistema financiero público y privado. En el sistema de operaciones se registraba el respaldo en divisas de los depósitos de las demás entidades públicas y las obligaciones del banco de mediano y largo plazo. Finalmente, en el cuarto sistema denominado otras operaciones se incluían los demás activos y pasivos del banco.

La determinación de estos cuatro sistemas de balance y su difusión periódica por parte del Banco Central del Ecuador incluyó un elemento de transparencia en el manejo de las cuentas de reserva del banco, lo cual contribuyó a contar con un referente de información objetivo que brindaba confianza en el manejo monetario de la dolarización. Por ello, no dejó de llamar la atención que en el Código se haya eliminado esta obligación legal del Banco Central del Ecuador.

En mi criterio la explicación viene dada por la iniciativa del gobierno nacional, instrumentada a través del Banco Central del Ecuador mediante resolución No.055 de 28 de febrero de 2014, y luego reflejada en el Código Orgánico Monetario y Financiero de introducir el denominado “dinero electrónico” o “moneda electrónica”, definido como

un mecanismo de pago administrado por el banco y con el respaldo de recursos de la reserva internacional.

En los artículos 14, numeral 21, y 36, numeral 20, del Código se dispone que la Junta “regula la gestión de la moneda electrónica” y que el Banco Central del Ecuador “provee de manera exclusiva moneda electrónica en el marco de la política dictada por la Junta”. Si lo que se denomina “moneda electrónica” es un medio de pago como afirman las autoridades, no debería llamarse moneda pues los atributos de ésta, aparte de ser un medio de pago, son los de ser un depósito de valor y una unidad de cuenta.

Art. 14.- Funciones. La Junta tiene las siguientes funciones:

21. Regular la gestión de moneda electrónica y disponer al Banco Central del Ecuador su implementación, monitoreo y evaluación, así como de la moneda nacional metálica, de acuerdo con lo dispuesto en este Código;

Art. 36.- Funciones. El Banco Central del Ecuador tiene las siguientes funciones:

20. Proveer de forma exclusiva moneda metálica nacional, así como moneda electrónica, en el marco de la política dictada por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera;

Estas disposiciones legales han traído preocupación en los agentes económicos puesto que la “moneda electrónica” emitida privativamente por el Banco Central del Ecuador tendría plena convertibilidad con los dólares físicos a través de la banca central, su uso sería obligatorio para las instituciones financieras y su movimiento contable no sería transparente en el balance del Banco Central. Es decir, se crea en los hechos una moneda paralela al dólar que eventualmente puede ser utilizada para el financiamiento de necesidades fiscales. El gobierno ha anunciado que esa posibilidad está descartada, sin embargo se ha creado el instrumento para hacer posible ello y la necesidad fiscal derivada de la caída de los ingresos por los principales productos de exportación, en particular el petróleo, no hace difícil que las autoridades económicas y el gobierno opten por este camino.

Como ya se mencionó, Alberto Acosta (2014:8) citando la propuesta sobre desdolarización de la economía nacional realizada por Rafael Correa en el año 2004 manifiesta que la Corporación de Seguro de Depósitos y el impuesto a la salida de divisas (5%) serían los instrumentos para transitar de la dolarización a la convertibilidad de la economía, introduciendo en una primera etapa un esquema bimonetario de convertibilidad hasta el momento en que se declare “la inconvertibilidad del dólar electrónico en dólares físicos”.

Otras señales dadas por el gobierno y las autoridades económicas abonan a esa preocupación. En el mes de mayo de 2014, presionado por las necesidades de liquidez

y un presupuesto gubernamental que excedía las fuentes de ingreso por tributos y exportaciones de hidrocarburos, el gobierno nacional a través del Ministerio de Finanzas obtuvo del banco de inversión Goldman Sachs un préstamo por US\$ 400 millones, para lo cual dispuso que el Banco Central del Ecuador entregue como garantía del préstamo el equivalente a la mitad de reservas en oro físico del que disponía el banco a esa fecha, por un monto de US\$ 600 millones.

Esta operación denotaba no solamente la necesidad irrefrenable de recursos de la caja fiscal, sino que además ponía en evidencia la falta de independencia de la banca central respecto de las decisiones, políticas y prioridades fiscales del Ejecutivo, con lo cual un activo de reserva era utilizado para garantizar el pago de un crédito para cubrir necesidades del fisco. Como ya se mencionó, una medida de este tipo ejemplifica cómo en una situación de urgencia fiscal se deja de lado el hecho de que mientras la política monetaria tiene un objetivo de largo plazo que es el de garantizar la estabilidad económica, la política fiscal tiene generalmente objetivos de corto y en el mejor de los casos mediano plazos en razón de que su desempeño está ligado al cumplimiento de objetivos políticos de gobierno.

Desde el punto de vista de los acreedores del Ecuador, no debe pasar por alto el hecho de que junto a Venezuela y después de España, el Ecuador es el segundo país con el mayor número (11) de “defaults” y/o reestructuraciones de su deuda externa, la última de las cuales la protagonizó el gobierno actual en el año 2009, lo que mantuvo al país fuera de los mercados internacionales de financiamiento voluntario por cinco años. Mientras tanto, el principal acreedor del Ecuador ha sido el Gobierno de la República Popular China con créditos cuya tasa de interés es en promedio 3 y media veces la del mercado internacional, a corto plazo y con la garantía del petróleo.

En cuanto a los niveles de liquidez en la economía, de acuerdo con el artículo 138 la Junta a través del Banco Central del Ecuador está facultada a definir y regular instrumentos como reservas de liquidez, proporción de liquidez doméstica y composición de la liquidez total. Adicionalmente, el Código faculta al banco a realizar operaciones de mercado abierto y operaciones de redescuento.

Art. 118.- Liquidez. La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera definirá las políticas de liquidez para garantizar la eficacia de la política monetaria enfocada en la consecución de los objetivos establecidos en este Código. Asimismo, establecerá y regulará los instrumentos de política monetaria a utilizarse, tales como: reservas de liquidez, proporción de la liquidez doméstica y la composición de la liquidez total, tasas de interés, operaciones de mercado abierto y ventanilla de redescuento, entre otros. La implementación de estos instrumentos se la hará a través del Banco Central del Ecuador.

Cabe indicar que las instituciones financieras son responsables ante los depositantes de la forma como administran los recursos que captan, si la autoridad económica

representada por la Junta les fija la cantidad y el precio del crédito, los sectores hacia los cuales va dirigido y además los niveles y composición de la liquidez. ¿Qué responsabilidad pueden tener en la práctica los dueños de los bancos frente al público si la administración bancaria depende casi totalmente de la Junta? En caso de que se presentará una crisis económica que afecte al sistema financiero, ¿cómo se puede exigir a los dueños de los bancos responsabilidad sobre el manejo efectivo de sus entidades, si las principales decisiones sobre el giro de sus negocios están en las autoridades económicas?

Adicionalmente, de acuerdo con el Código Orgánico Monetario y Financiero el Banco Central del Ecuador está facultado a realizar operaciones de mercado abierto y operaciones de redescuento, las cuales se explican en una banca central que emite dinero propio. En el caso de la economía ecuatoriana en un régimen de dolarización la banca central es un custodio de los recursos que los agentes económicos depositan en el Banco Central del Ecuador.

3.5 La función de la banca central en la nueva normativa monetaria y financiera

Al adoptar el gobierno nacional el 9 de enero de 2000 la dolarización oficial de la economía ecuatoriana, que se produjo como consecuencia de la crisis financiera que arrastró al país a una crisis monetaria, se obligó en los hechos a que el Estado proceda con una redefinición de la política monetaria y de la función del Banco Central del Ecuador.

Al respecto, Pablo Lucio Paredes (2004:159-160) destaca la importancia de la confianza en la actividad económica en general y del dinero en el manejo monetario en particular, en razón de que en materia de política monetaria la autoridad y los ciudadanos actúan de forma similar a la del “juego del gato y el ratón”.

Lo señalado se produce porque la emisión de dinero que la autoridad pone en circulación está dado por la confianza que la autoridad monetaria despierta en los agentes económicos, cuando esa confianza se quiebra al advertir los agentes económicos que la autoridad crea dinero más allá del anunciado con el propósito de financiar las cuentas fiscales y generar crecimiento económico en el corto plazo, los agentes económicos actúan en sentido contrario a los anuncios de la autoridad y demandan una moneda distinta a la emitida por la autoridad monetaria. Esto fue lo que sucedió en la crisis bancaria de 1999, la emisión monetaria sin respaldo que se produjo como consecuencia de la crisis bancaria y el seguro de depósitos ilimitado decretado por el Estado ecuatoriano, ocasionó una mayor demanda de dólares que presionó al alza al tipo de cambio y le restó de hecho capacidad de manejo monetario a la autoridad económica y al gobierno.

Con la dolarización la política monetaria no deja de existir como algunos lo propusieron al adoptarse esa medida. Por el contrario, la modifica sustancialmente, toda vez que limita la capacidad de la autoridad monetaria para emitir dinero, de hecho el Banco Central del Ecuador emite moneda fraccionaria respaldada en dólares líquidos que reposan en las bóvedas de la institución. El Banco Central del Ecuador deja de ser una institución fundamentalmente emisora de moneda para convertirse en un custodio de la liquidez básica o primaria de la economía, que recibe por parte del gobierno, la banca privada y pública y otros agentes económicos que realizan transacciones a través del Banco Central del Ecuador.

De hecho, si bien el Banco Central ve limitada su capacidad de emitir moneda a solamente hacerlo de la moneda fraccionaria para facilitar las transacciones en la economía y con el respaldo de dólares físicos en sus bóvedas, tiene la facultad de regular la creación de dinero secundario que realiza el sistema financiero y que brinda liquidez a la economía. Abelardo Pachano (2015:1) lo explica de la siguiente forma:

(...) La segunda (creencia) es la relativa a la inexistencia de política monetaria como consecuencia de la presencia del dólar como moneda oficial del Ecuador. Este mito, de tanto repetirse, incluso conocidos economistas lo afirman como una verdad absoluta. La dolarización no elimina la política monetaria. La limita en la capacidad de crear dinero primario (emisión), pero deja libre (subsiste, para los negativistas) el enorme campo de la creación secundaria ejercida por el sistema financiero (aquí y en todo el mundo), motivo por el cual las autoridades pertinentes tienen la delicada (exclusiva) responsabilidad de regular (no fijar) la liquidez y compadecerla con los objetivos de estabilidad (sabiendo que no existe banco emisor ni prestamista de última instancia) y crecimiento nacional. De hecho, desde hace años han intervenido directamente fijando, entre tantas cosas, tasas de interés, costos de los servicios, la composición de la liquidez.

En el esquema de dolarización vigente en el Ecuador desde el año 2000 desaparece la función del Banco Central como prestamista de última instancia por lo que en caso de presentarse una crisis de liquidez y/o solvencia de una o varias instituciones financieras éstas ya no pueden acudir al Banco Central del Ecuador a demandar recursos sino que deben acudir a sus propias reservas o a los recursos del Fondo de Liquidez o del Seguro de Depósitos, según el caso (problemas de liquidez y/o solvencia).

Por otro lado, se debe considerar que el Directorio del Banco Central del Ecuador, en su afán de controlar la liquidez en la economía, expidió una resolución por la cual todas las transacciones que realicen los agentes económicos desde y hacia el exterior (comercio exterior, servicios, remesas, inversiones) deben realizarse por medio de esa institución. La autoridad monetaria en dolarización cumple una función de regulación de la liquidez en la economía lo que no significa como dice el Código una fijación del nivel de liquidez porque en el Ecuador rige en los hechos una economía de mercado.

Sobre este tema, Pablo Lucio Paredes (2004:170) señala lo siguiente:

...Algunos suponen que, con la dolarización, hay un absoluto y automático equilibrio entre oferta y demanda de dinero en función de los requerimientos reales de la economía, por lo cual ya no pueden haber desequilibrios macroeconómicos ... Hay una serie de flujos de divisas que no guardan relación directa con el proceso productivo y que pueden en consecuencia generar desequilibrios monetarios que se transmiten al resto de variables: deuda externa del gobierno, ingresos petroleros, remesas de emigrantes. Razón por la cual el rol monetario del Banco Central en dolarización es importante. La pregunta es sencilla ¿el ex instituto emisor debe regular los flujos monetarios?

Como queda indicado, en respuesta a la inquietud planteada por el autor citado, el Banco Central del Ecuador en un esquema de dolarización debe regular los flujos monetarios y la liquidez de la economía, más no fijarla. Para ello, se pueden y deben utilizar mecanismos como por ejemplo los fondos de estabilización a fin de atenuar los ciclos de expansión monetaria derivados del ingreso de divisas por altos precios del petróleo o altos niveles de remesas de los emigrantes. Así, la banca central puede regular los flujos monetarios adaptándolos a las necesidades de la economía.

Adicionalmente, dado que el Banco Central en dolarización no es un instituto emisor no se le puede atribuir en la ley la facultad privativa de proveer dinero electrónico, no solamente porque el “dinero electrónico” provisto por el Banco Central es incompatible con un régimen monetario de dolarización, sino también en razón de que dicha emisión ya la realiza la banca y las instituciones financieras a través de mecanismos que operan como medios de pago (por ejemplo tarjetas de débito y de crédito).

No obstante lo señalado, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera mediante resolución 064-2015-M de 25 de mayo de 2015, dispuso con el carácter de obligatorio que en un plazo de entre 120 y 360 días, la banca pública y privada, las cooperativas y mutualistas deben incluirse como macroagentes en el sistema de dinero electrónico administrado por el Banco Central del Ecuador. El gobierno nacional y las autoridades monetarias habían señalado previamente que el dinero electrónico operaría como un medio de pago voluntario, cosa que por la indicada resolución deja de serlo, y que el sistema está orientado a la inclusión financiera de los sectores ciudadanos que no están dentro del sistema financiero y popular y solidario formal. Al mes de mayo de 2015 y luego de 6 meses de aplicación del sistema, las cuentas de dinero electrónico administraban recursos por 580 mil dólares.

Esta referencia, sin considerar que en el mes de febrero de 2014 y sin que el Banco Central del Ecuador haya tenido facultad legal para ello, el Directorio de la institución mediante Regulación No. 055-2014 estableció el “dinero electrónico” como facultad de emisión privativa del banco.

Por otro lado, cabe indicar que en dolarización el Banco Central deja de operar como institución que concede créditos de liquidez y como garante de última instancia del sistema financiero. Para ello, se crearon tanto la Corporación de Seguro de Depósitos como el Fondo de Liquidez, la primera para atender problemas de solvencia en las instituciones financieras y la segunda para cubrir las necesidades temporales de recursos líquidos por parte de las instituciones financieras.

Para el caso del seguro de depósitos los clientes del sistema financiero deben tener claro la cobertura de seguro de sus depósitos, de tal forma que sepan con claridad los riesgos que para ellos conlleva tener sus depósitos en el sistema financiero

En el caso del fondo de liquidez las instituciones financieras son las llamadas a aportar para su constitución y financiamiento. Sin embargo, el auxilio que realice el fondo a las instituciones financieras aportantes con créditos de liquidez representa un riesgo reputacional para la institución financiera en razón de que el público va a mirar con desconfianza a aquellas instituciones que hayan requerido dichos créditos. Ello en dolarización se hace más transparente que cuando con moneda local el Banco Central del Ecuador intervenía concediendo los mismos créditos de liquidez.

Otro aspecto importante de señalar es que en dolarización el Banco Central no puede ni debe operar como un banco que concede crédito. De hecho la figura adoptada de “inversión doméstica” con recursos de la reserva es una modalidad de crédito que concede el Banco Central del Ecuador a los clientes de la banca pública, con recursos que no son del banco ni del gobierno sino de terceros (sistema financiero, entidades públicas gubernamentales y de otras funciones del Estado o gobiernos seccionales y agentes económicos privados) que por obligación legal o normativa deben depositar sus recursos en la institución.

Adicionalmente, en junio de 2015 el Banco Central del Ecuador ha realizado una emisión de títulos desmaterializados denominados TBC (Títulos del Banco Central) adquiridos por el Ministerio de Finanzas a fin de que con ellos la autoridad fiscal facilite el pago de tributos de los contratistas del Estado con quienes el gobierno tienen obligaciones pendientes de pago por concepto de planillas de avance de obras. Esta emisión por 50 millones de dólares no tiene razón de ser dado que el Ministerio de Finanzas pudo haber procedido en forma directa a la compensación de cuentas con sus contratistas de obras públicas, sin que para ello participe un tercero, en este caso el Banco Central del Ecuador con las implicaciones que dicha participación tiene para la confianza ciudadana en el manejo del esquema monetario.

CAPÍTULO IV: VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE TRABAJO

4.1 Análisis de la nueva institucionalidad en materia monetaria y financiera

Un tema recurrente en las explicaciones de académicos, políticos y líderes de opinión en Ecuador y los países en desarrollo es la falta de una institucionalidad robusta y creíble que favorezca las condiciones para su desarrollo jurídico, político, económico y social. En este documento se ha señalado que la institucionalidad en su definición más general se conceptualiza como las limitaciones formales y no formales, que acordamos las personas para vivir en sociedad.

Adicionalmente, conforme los autores que han sido citados en este estudio las instituciones cumplen la función de conectar en términos temporales a las sociedades, a su pasado con el presente y con el futuro, lo cual contribuye a explicar sus distintas trayectorias de desarrollo. También, además de ser limitaciones, las instituciones contribuyen a potenciar los esfuerzos y atributos colectivos de las sociedades para el cumplimiento de sus propósitos y objetivos de corto, mediano y largo plazos.

Las instituciones no son entes abstractos carentes de características que les confieren una identidad propia respecto de sus similares en otra (s) sociedad (es). Por el contrario, las instituciones se desenvuelven en un marco de reglas formales y no formales que inciden, las unas tanto como las otras, en la configuración, establecimiento y desenvolvimiento de las sociedades y en los incentivos y oportunidades que encuentran los agentes que participan en la economía para alcanzar y maximizar sus propios objetivos.

La cultura en general y la cultura política en particular explican en su evolución a través del tiempo, la manera de ser de las sociedades y sus instituciones, ante todo las de carácter político. En el caso del Ecuador, de acuerdo con estudios recientes hay un conjunto de características que explican la manera de ser de los ecuatorianos y que tienen profundos y muy arraigados antecedentes históricos y políticos, como son: falta de respeto a la ley, falta de valoración económica del tiempo y la búsqueda de beneficios particulares a costa de la ingenuidad o buena fe de las personas, conocida como “viveza criolla”.

Por otro lado, el cambiante entorno de la economía ecuatoriana, caracterizado por una gran dependencia de las rentas de las materias primas que exporta el país, especialmente las rentas petroleras; la debilidad de sus instituciones políticas y económicas; la vulnerabilidad de la economía a las variaciones de los precios de las materias primas en los mercados internacionales en los cuales el país participa como

un actor marginal; y, la dependencia de los flujos de financiamiento externo, han marcado una trayectoria de crecimiento inestable y de desarrollo poco consolidado.

A fines del siglo XX el Ecuador vivió la más profunda crisis económica de su historia acompañada de una prolongada crisis de gobernabilidad democrática, lo cual derivó en la adopción de la dolarización oficial de la economía como respuesta en el límite al descontrol de las principales variables macroeconómicas y sociales: recesión económica, altos inflación y desempleo, profundos desequilibrios fiscal y externo, desmonetización de la economía y quiebra de un importante segmento de la banca y de las instituciones financieras.

Desde el punto de vista conceptual, la dolarización se asimila a un régimen de tipo de cambio fijo extremo que opera como lo hacía en su momento, a inicios del siglo 20, el sistema de patrón oro, es decir un sistema de caja que funciona con relación a los flujos de divisas en comercio exterior y en el mercado de capitales. Por ello, y dado que el dólar como moneda, esto es, como reserva de valor, unidad de cuenta y medio de pago genera confianza en los agentes económicos y en la ciudadanía, la legislación y las políticas gubernamentales deben orientarse a favorecer la economía de mercado y la atracción de divisas para el funcionamiento de la economía local, su crecimiento y desarrollo.

Dado que las economías tienen ciclos de bonanza, crisis y depresión las políticas gubernamentales deben procurar aprovechar de los ciclos de bonanza para atenuar los de crisis y depresión, de tal forma de salvaguardar condiciones mínimas de bienestar para la población.

Para el caso de los desequilibrios en las cuentas externas reflejadas en la balanza de pagos, de las cuales depende el flujo de divisas bajo un esquema de dolarización oficial de la economía, el ajuste a esos desequilibrios opera conceptualmente bajo un mecanismo de estabilización automático en el cual la rigidez cambiaria es compensada por la flexibilidad de las variables de la economía real como son los precios y los salarios, Al respecto, Solimano (2003:25), explica dicho funcionamiento de esta forma:

Existe el llamado mecanismo de flujo precio-especie..., que se describe como un sistema en el que un desequilibrio en la balanza de pagos tiene su contraparte monetaria (la oferta monetaria se expande cuando hay un superávit en la balanza de pagos y se contrae cuando hay un déficit). Estos cambios en la oferta monetaria afectan a los precios internos con relación a los precios mundiales; y se convierten en un mecanismo automático de corrección del desequilibrio en la balanza de pagos, restaurando el balance macroeconómico. Este sistema se basa en una combinación de reglas de política y de flexibilidad de precios y salarios

Hay que considerar que los desequilibrios externos que en el Ecuador han sido recurrentes en los últimos 35 años del período democrático, como resultado de los más diversos factores como son: las condiciones de los mercados de sus principales productos de exportación y de los mercados de financiamiento internacional, factores de orden climático y hasta el año 1998 en que el país suscribió un Acuerdo de Paz con el Perú. Todos estos factores han mostrado la vulnerabilidad de la economía a contingencias que el país no controla.

La vulnerabilidad de la economía nacional a su ambiente externo sumada al hecho de que la moneda adoptada por el Ecuador tampoco está sujeta al control de sus autoridades económicas, obliga a lo que Beckerman y Cortés (2003:138) señalan como una necesaria “mejora en la calidad de la política gubernamental”, tanto en el caso de la política fiscal como de las reformas estructurales, que los autores definen como necesarias para el Ecuador en un régimen de dolarización, las que se enfocan a los siguientes ámbitos del quehacer público:

1. Una reforma tributaria que reduzca la dependencia fiscal de los ingresos petroleros y estabilice las fuentes de ingresos no petroleros. En este aspecto, desde 1998, el Ecuador ha logrado consolidar una robusta institucionalidad tributaria, que se ha reflejado en un sustancial crecimiento de las rentas propias y permanentes del Estado, en especial y en mayor medida de los impuestos indirectos con relación a los impuestos directos.

Cabe anotar el hecho de que sucesivas reformas legales de carácter tributario en los últimos ocho años (12 en total) han traído como contrapartida un incremento de la recaudación tributaria, pero han generado incertidumbre sobre las reglas impositivas para las empresas que invierten en el país. De acuerdo con el Servicio de Rentas Internas (SRI) las doce reformas tributarias ejecutadas desde el año 2007 han modificado más de 176 impuestos. Se crearon 58 tributos, 71 fueron eliminados o redujeron su porcentaje de cobro. Y respecto de 47 las reformas no variaron el impuesto pero sí permitieron mejorar su recaudación

2. La implementación de mecanismo de estabilización de los ingresos petroleros. Los fondos petroleros creados por el Estado ecuatoriano hasta el año 2006 fueron derogados durante la actual administración gubernamental bajo el argumento de que dichos fondos tuvieron como finalidad el pago de la deuda externa, la que el gobierno consideró ilegítima.

Estos mecanismos de estabilización o fondos de ahorro, si bien pueden ser objeto de un uso indebido cuando el gobierno y/o sus funcionarios tienen conflictos de interés con los acreedores del país, es preferible establecerlos y acumularlos no solamente porque previenen a la economía de una situación externa adversa sino

además porque generan una cultura de ahorro y de orden en la administración de las finanzas públicas.

Una de las razones por las cuales el país se ha visto agobiado por el endeudamiento, en particular el de origen externo, es por la falta de orden y disciplina en el manejo económico gubernamental, cuya tendencia histórica ha sido la de gastar más allá de las posibilidades reales del fisco considerando sus precarias fuentes de ingresos propios y en no priorizar adecuadamente el destino del gasto público, a fin de garantizar a la población la prestación de servicios básicos en los campos de la administración pública, la justicia, la seguridad, la protección social y la infraestructura de servicios básicos.

3. Racionalización del gasto y tamaño del sector público. El comportamiento del gasto gubernamental ha observado tradicionalmente una tendencia procíclica con respecto a la economía. Esto significa que cuando la economía nacional ha tenido épocas de bonanza el gasto público ha sido alto en tanto que cuando la economía nacional ha vivido épocas de escasez el gasto gubernamental ha sido deficitario, sin alcanzar a atender las necesidades de la población.

En países como Ecuador cuya principal fuente de ingresos fiscales y externos son los originados en la venta de petróleo crudo, se ha mantenido una política de subsidios a la gasolina, diésel, gas de uso doméstico y otros derivados del petróleo de origen importado, cuyo costo anual bordea el 4% del PIB, un gasto equivalente al que se realiza en los sectores sociales de salud y educación. Los subsidios a los combustibles constituyen una política económica ineficiente en el uso de los recursos y regresiva en términos de distribución de la renta.

Una de las recomendaciones de política económica más reiteradas por parte de los organismos multilaterales de crédito ha sido la desinversión del Estado en actividades empresariales en sectores como: petróleos, energía eléctrica y telecomunicaciones. En el caso del Ecuador, a diferencia de otros países de América Latina, la desinversión del Estado no se dio a gran escala en razón de que las empresas estatales no estuvieron comercialmente organizadas para ser vendidas al sector privado.

Al respecto Beckerman (2003:65) señala lo siguiente:

El gobierno de Durán Ballén privatizó exitosamente varias empresas pequeñas (muchas de las cuales habían llegado a control del Estado debido a su insolvencia), pero la privatización de los monopolios nacionales de telecomunicaciones, electricidad y petróleo ha sido más difícil. La oposición política y sindical es apenas un aspecto del problema. Una dificultad técnica en la práctica es que las propias empresas no estaban organizadas en el sentido

comercial, por lo que no podían ser transferidas de inmediato a propiedad privada. En el caso de las empresas eléctricas, su reorganización en varias firmas de generación y transmisión se postergó debido a la dificultad de repartir los activos existentes. Los gobiernos posteriores al de Durán Ballén gradualmente reorganizaron los sectores eléctrico y de telecomunicaciones, formulando políticas sectoriales y creando nuevas entidades reguladoras.

4. Un aspecto a destacar es la política monetaria y la función del Banco Central del Ecuador. Como quedó señalado a lo largo de este estudio, la dolarización redefine el rol de la política monetaria aun cuando no lo elimina, dado que limita la emisión de dinero a la moneda fraccionaria necesaria para facilitar las transacciones al menudeo en la economía, pero no la creación de dinero secundario que realiza el sistema financiero a través de la intermediación de recursos del ahorro a la inversión.

Se debe considerar a este respecto que en dolarización la función de la política monetaria y de la banca central en la economía pasa de la emisión de moneda propia a la de regulación de la cantidad de dinero y la liquidez de la economía. Este papel de regulador no debe confundirse con el de interventor, a través de mecanismos como la adquisición de títulos de deuda del gobierno, la creación de dinero electrónico o la emisión de títulos del Banco Central del Ecuador para la compensación con el fisco de obligaciones tributarias de los particulares, pues la banca central es un custodio de recursos de reserva que no son propios de la institución sino del sistema financiero privado, del propio gobierno, de otras entidades públicas y de particulares.

El Banco Central del Ecuador por el objetivo de estabilidad macroeconómica que persigue en el largo plazo y por la misión de preservar la liquidez de la economía, debe gozar de independencia en el manejo de la política monetaria, una independencia que debe estar consagrada en la Constitución y en la ley, de tal forma que sus decisiones y actuaciones se desenvuelvan sin el condicionamiento de las prioridades que en materia fiscal tiene el Ejecutivo.

Hay que considerar también que en el esquema de dolarización, el Banco Central del Ecuador dejó de cumplir la función de prestamista de última instancia del sistema financiero. El Estado ha creado, bajo la figura de fideicomisos, entidades independientes como son la Corporación de Seguro de Depósitos y el Fondo de Liquidez que cumplen con la función de prestamistas de última instancia para atender problemas de solvencia y de liquidez de las instituciones financieras, según el caso.

El seguro de depósitos tiene una cobertura limitada lo cual lo diferencia de la garantía ilimitada que concedió el Estado en la crisis financiera de 1999 y que terminó por liquidar la moneda nacional. El Fondo de Liquidez acumulado por el sistema financiero según cifras oficiales hasta el primer semestre de 2015 alcanza un monto superior a

los US\$ 2.500 millones y se encuentra invertido en instituciones internacionales de alta calificación y en títulos valores de elevada liquidez.

Al trabajo que realiza la banca central en el ámbito monetario en cuanto a cuidar la liquidez de la economía, velar por la estabilidad de los precios y atenuar los ciclos de la economía, de tal suerte que el crecimiento económico se fundamente en bases sólidas del aparato productivo y de un sistema financiero solvente y líquido; es preciso fortalecer las facultades regulatorias y de supervisión que realiza el Estado al sistema financiero.

En ese sentido, el papel que está llamada a ejercer la Superintendencia de Bancos exige requisitos de independencia, profesionalismo y de una tarea de supervisión basada en riesgos. Este es el camino más idóneo para generar condiciones de confianza en el proceso de intermediación financiera, en el sistema financiero y en el rol de supervisión y control que al respecto ejerce el Estado.

La gran diversidad y concentración de funciones que el Código Orgánico Monetario y Financiero confiere a un organismo como la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, integrada por funcionarios que en su totalidad dependen de la autoridad y designación por parte de la Función Ejecutiva, y al cual se subordinan las autoridades de control (Superintendencia de Bancos y Superintendencia de Compañías), exigirá en mi criterio una reforma a ese cuerpo legal en el sentido que señala la Constitución, esto es que las autoridades e instituciones de control hacen parte de una Función del Estado (de Transparencia y Control Social) distinta de la Función Ejecutiva, por ello no pueden estar subordinadas a ella.

A mi juicio, se debe modificar sustancialmente el diseño institucional que consta en el Código Orgánico Monetario y Financiero en lo referente a la composición y funciones de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. La modificación y reforma al Código debe contemplar al menos los siguientes aspectos:

1. La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera debería transformarse en una Junta Monetaria o Directorio del Banco Central del Ecuador y tener como función primordial garantizar la estabilidad macroeconómica, a través del control y regulación de la liquidez en la economía.
2. Los miembros de la Junta o el Directorio deberían ser designados por las Funciones Ejecutiva y Legislativa, previo el cumplimiento de requisitos de formación académica y experiencia. Deberán estar sujetos al control político de la Función Legislativa y sus períodos deberán ser diferentes al período constitucional de gobierno.

3. Deberá crearse una Junta Bancaria encargada de la regulación y control del sistema financiero público y privado. Sus integrantes deberán ser designados por la Función Legislativa a propuesta del Ejecutivo y deberán cumplir con requisitos de formación académica y experiencia. Deberán estar sujetos al control político de la Función Legislativa y sus períodos deberán ser diferentes al período constitucional de gobierno.

Adicionalmente, deberá considerarse en la reforma sugerida al Código Orgánico Monetario y Financiero que el Banco Central del Ecuador en razón de su función y de su objetivo institucional de garantizar la estabilidad de la economía, debe gozar de independencia para el manejo de la política monetaria y de la liquidez de la economía, respecto de la Función Ejecutiva y en particular de la autoridad fiscal. La reforma deberá incluir mecanismos institucionales de coordinación entre la autoridad monetaria (el Banco Central del Ecuador) y la autoridad fiscal (el Ministerio de Finanzas).

Otra de las lecciones que dejó la crisis bancaria de fines del siglo XX fue la necesidad de fortalecer la institucionalidad y mecanismos regulatorios del Estado respecto del sistema financiero. Al respecto Jorge Gallardo Zavala (2001:64) señala:

El rol de la supervisión es asegurar que los bancos operen de manera segura y sólida y que mantengan capital y reservas suficientes para soportar los riesgos que se presentan en su negocio. La supervisión complementa el funcionamiento de los mercados. Esto último contiene mecanismos disciplinarios que ejecutan los esfuerzos de los supervisores, incentivando a los bancos que manejan los riesgos efectivamente y penalizando a aquellos cuyo manejo del riesgo es inepto o improcedente. En este sentido, la supervisión no puede y no debe proveer la seguridad de que los bancos no van a caer. En una economía de mercado los fracasos son parte de tomar el riesgo.

Sobre la función de la supervisión bancaria, en el Ecuador a cargo de la Superintendencia de Bancos, Jorge Gallardo Zavala (2001:64-65) se remite a los denominados Principios Esenciales para una Efectiva Supervisión Bancaria. Dichos principios se resumen en los siguientes:

1. El objetivo fundamental de la supervisión bancaria es mantener la estabilidad y confianza en el sistema financiero. Este objetivo institucional exige un alto profesionalismo y especialización en el trabajo de la Superintendencia de Bancos, lo cual implica a su vez que la tarea de supervisión y control debe ser independiente de las instituciones que controla a fin de evitar los conflictos de interés.
2. La supervisión debe comprender la naturaleza del negocio financiero y asegurarse de que las instituciones gestionen adecuadamente los riesgos que toman en el proceso de intermediación (riesgo de crédito, riesgos de mercado y liquidez, riesgo

reputacional, riesgo operacional y riesgo legal). La supervisión por riesgos es en mi criterio una de las principales lecciones que tuvo la Superintendencia de Bancos como consecuencia de la crisis financiera de fines del siglo XX.

3. Los supervisores deben promover en las instituciones del sistema financiero el buen gobierno corporativo, de tal manera que exista transparencia y una debida vigilancia del mercado financiero. Las prácticas de buen gobierno corporativo deben respaldarse en una normativa clara y en la exigencia de cumplimiento por parte de la Superintendencia de Bancos.
4. La supervisión debe gozar de independencia en su trabajo, debe tener el poder suficiente para conseguir información confiable, tanto interna como externa, y debe contar con la autoridad suficiente para hacer efectivas sus decisiones. Un organismo de control como la Superintendencia de Bancos debe respaldar su autoridad en la independencia institucional.
5. La supervisión debe asegurarse que las instituciones financieras tengan los recursos suficientes para responder por los riesgos que toman. Esto significa capital adecuado, gerencia solvente, sistemas de control efectivos y archivos de cuentas.
6. La cooperación internacional con otros organismos de supervisión para el intercambio de experiencias e información es fundamental en un contexto de economías integradas por la globalización de los capitales.

No obstante lo anterior, un aspecto de la institucionalidad del Estado que normalmente es desatendido por los “hacedores de políticas” que enfocan los problemas de nuestras sociedades desde el punto de vista estrictamente económico, es el de que las denominadas reformas estructurales deben alcanzar además de la economía y la administración pública que depende del Ejecutivo a las Funciones Legislativa y Judicial y, en general, al conjunto de la institucionalidad estatal. Esto porque en la Función Legislativa se crean las leyes en tanto que en la Función Judicial se garantiza su cumplimiento.

Al respecto, tanto Rodrigo Borja (2015:1) como el jurista Fabián Corral (2013:1), coinciden al señalar que una de las tareas más difíciles y complejas para la sociedad y el Estado es la de legislar. Esto es, afirma Corral, “la tarea enorme de conciliar los intereses de la comunidad con el poder, de regular algo tan íntimo y complejo como las conductas de las personas, la de dotarle de expresión legal a la cultura y a sus valores”.

Para ello, Corral argumenta que la tarea de hacer leyes exige algunos requisitos de institucionalidad en la Función Legislativa que deben dar contenido a un régimen democrático. Estos son a saber:

1. El Parlamento como expresión genuina de la diversidad de la sociedad: Esto significa que el Congreso está llamado ante todo a representar con fidelidad la diversidad de la sociedad más no única y exclusivamente la voluntad del poder. En suma, el Parlamento está llamado a representar a los ciudadanos, sus derechos, intereses y proyectos colectivos y no a expresar pura y simplemente la voluntad de quien individual o corporativamente detenta el poder del Estado.
2. El Parlamento debe ser independiente de las demás Funciones del Estado: Una garantía institucional de la independencia del Congreso Nacional y de sus integrantes es la inmunidad parlamentaria según la cual los legisladores no son ni civil ni penalmente responsables por los actos o votos que emiten en el ejercicio de sus funciones. Los legisladores gozan de fuero de Corte Nacional y solo pueden ser procesados judicialmente con la autorización previa de la mayoría absoluta de los integrantes de la Función Legislativa.
3. Las decisiones del Parlamento deben ser democráticas y responsables: El Congreso como corporación toma sus decisiones en función de los requisitos de mayoría (simple, absoluta o calificada), conforme los establecen las disposiciones constitucionales y legales. La toma de esas decisiones debe considerar el hecho de que las mayorías, más aún si estas son circunstanciales en función de los distintos asuntos que resuelve el Parlamento o de las coaliciones políticas que en él se conforman, debe atender también a las razones e intereses de quienes conforman las minorías, pues en el juego democrático las mayorías y minorías de hoy pueden ser en su orden las minorías y mayorías de mañana.

Rodrigo Borja, por su parte, señala la conveniencia de que las facultades legislativa y de fiscalización del Parlamento sean objeto de una reforma constitucional por la cual se establezca la existencia de una Cámara por cada una de las facultades del Congreso, de tal forma que haya una suerte de especialidad de cada una en el cumplimiento de su función, sea ésta legislativa o de fiscalización. Las preguntas que surgen de propuestas como las de Borja es que, siendo políticos activos quienes aspiran a la representación parlamentaria, ¿quién de ellos va a tener incentivos para postular a la Cámara Legislativa cuando el debate y protagonismo de quienes aspiran al poder se va a centrar fundamentalmente en la tarea y Cámara de Fiscalización? ¿Se consigue con este tipo de iniciativas mejorar de manera efectiva la calidad de la representación política y parlamentaria y fundamentalmente de las leyes? El control político y la fiscalización se ejercerá con mayor seriedad y mejores y más oportunos resultados?

Esta consideración no es de menor importancia si tomamos en cuenta el hecho de que desde 1979 la cambiante situación económica del país ha condicionado la agenda legislativa del Parlamento, al punto que dos terceras partes de la producción de leyes del Congreso se ha concentrado en el tema económico. Mientras ello ha sucedido, la Función Legislativa ha visto disminuidas sus facultades constitucionales en aras de una pretendida mayor eficacia del Estado y de una democracia participativa que ha resultado más declarativa que real, en desmedro de la calidad de la representación democrática que se expresa precisamente en el Congreso.

Por el lado de la administración de justicia, hasta la Constitución de 1998 la más alta magistratura de la Corte estuvo supeditada en su designación a las cambiantes y conflictivas relaciones políticas entre las Funciones Ejecutiva y Legislativa. A partir de ese año se estableció el mecanismo de cooptación como una garantía de independencia de los magistrados y de las Cortes. No obstante, desde el año 2008, las Cortes de Justicia, incluida la Constitucional, carecen de independencia en sus actuaciones, a pesar de que desde ese año el Estado gracias a la nueva bonanza petrolera ha realizado una importante inversión en la mejora de la infraestructura de tribunales y juzgados.

A este respecto, Luis Pasara (2014:87) al analizar la independencia de la administración de justicia en el Ecuador, mediante el estudio de 12 casos representativos refiere el siguiente testimonio sobre la injerencia en las decisiones de los magistrados de justicia:

Durante el trabajo de campo realizado para este informe, se pudo recabar muchas pequeñas historias acerca de la devaluación de la independencia judicial en Ecuador; pero acaso resulte suficientemente ilustrativo el testimonio de un abogado litigante en materia tributaria, Luis Toscano, quien también ejerce la docencia universitaria:

Mi experiencia es que en casación la Corte [Suprema] dejaba sin efecto lo actuado por la administración de justicia. La semana anterior vi en la televisión al director general del Servicio de Rentas Internas amenazando a los jueces de la sala contencioso-tributario de la Corte Nacional; los acusó de una ilegalidad porque habían atendido una petición del contribuyente. Amenazó con una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional y luego amenazó con una acción penal por desacato. Ya hace un par de años, el mismo director visitó a los jueces de menor jerarquía de lo contencioso-tributario para decirles que el Estado, por defender los intereses públicos, no debe perder [en juicio]. Así, el litigio no tiene sentido.

La historia relatada por el entrevistado corresponde a muchas otras que, en sustancia, dicen lo mismo: la interferencia de la Función Ejecutiva en la Función Judicial.

Sin independencia entre las funciones del Estado no se puede hablar de vigencia plena y efectiva del Estado de Derecho. Y, sin Estado de Derecho no existen garantías de seguridad jurídica ni de respecto a las normas básicas del convivir democrático en una sociedad. Las instituciones básicas de la democracia, esto es el Ejecutivo, las Cortes de Justicia y el Parlamento deben gozar de independencia para que cumplan a cabalidad sus funciones y así sirvan al interés general.

Con estos antecedentes, bien vale recordar las expresiones del jurista azuayo Dr. Carlos Cueva Tamariz, Presidente de la Primera Comisión de Reestructuración del Estado, quien en 1978 presentó el nuevo texto constitucional para el retorno a la democracia en el Ecuador con la siguiente declaración de intenciones:

Nuestro proyecto establece un parlamento ágil y eficaz, un ejecutivo fortificado con plena capacidad de gobernar, una función jurisdiccional en capacidad de realizar una oportuna justicia en los conflictos sometidos a su decisión, y una organización planificada de la economía nacional

Cueva Tamariz hacía referencia a la necesidad de que los textos constitucionales y legales sean instrumentos que otorguen eficacia a los poderes públicos, bajo la consideración de que cada uno de ellos cumpla con su función específica en el marco de un régimen democrático y asumiendo que la economía nacional se conduzca de una forma organizada.

Estos presupuestos y declaraciones de intención formulados hace más de 35 años, al reiniciar la actual etapa democrática del Ecuador no se han cumplido a cabalidad. La necesidad de encontrar estabilidad en la economía llevó hace más de quince años al país a adoptar una moneda dura, el dólar, que le impone un régimen de exigencias y disciplinas para evitar que la vulnerabilidad externa del país comprometa el crecimiento de la economía, la estabilidad de precios y los niveles de empleo. Todo ello a costa de limitar el manejo monetario por parte del Estado.

De allí la importancia de que la legislación que a nivel constitucional y legal se expide por parte del Estado para el manejo económico en general y monetario y financiero en particular, sea consistente con el marco de reglas de juego económicas y políticas que se encuentran vigentes en el Ecuador, esto es, en este caso la dolarización de la economía y el régimen democrático.

4.2 Verificación de las hipótesis

La presente investigación se planteó como hipótesis de trabajo las respuestas a priori que se detallan a continuación y cuya verificación se explica de la siguiente manera:

1. El esquema de dolarización oficial de una economía que significa la adopción de un tipo de cambio fijo extremo, implica para esa economía la definición clara de los roles del mercado como principal mecanismo de asignación de recursos y del Estado como instancia de regulación y de promoción de la competencia en los mercados y como responsable de la estabilidad a través de: (i) una política monetaria que garantice la suficiente liquidez en la economía; y, (ii) una política fiscal ordenada. Bajo esos presupuestos, la legislación que se ha puesto en vigencia en el Ecuador desde el año 2008 no es consistente con el esquema monetario de dolarización pues asigna al Estado un rol interventor incompatible con una economía de mercado y condiciona el funcionamiento de la economía al manejo de la política fiscal.

Esta hipótesis ha sido validada en la investigación en razón de que el esquema de dolarización oficial de la economía opera como un sistema de caja, en función de los flujos de divisas resultantes del comercio exterior y del flujo de capitales. Para que la dolarización opere como un sistema de caja es necesario que el Estado reconozca en la Constitución y las leyes no solamente la vigencia del Estado social de derecho como garantía de seguridad jurídica sino también de que la economía esté organizada bajo los principios de libre mercado, en la cual el Estado cumple fundamentalmente un rol regulador de la actividad económica y promotor de la competencia en los mercados, más no interventor en el sentido empresarial pues ello lejos de fomentar la iniciativa de los particulares la inhibe y en lugar de estimular el crecimiento, la inversión y el empleo limita el potencial de desenvolvimiento de la economía supeditándolo a la actividad económica del Estado.

En la Constitución vigente en el Ecuador desde el año 2008, se define al Estado como un Estado social de derechos y no como un Estado social de derecho, en el cual la autoridad del Estado se legitima en la soberanía popular y está sometida a la ley. Como se ha analizado a lo largo de este estudio, en el caso del texto constitucional vigente no se dispone de manera expresa que las autoridades estatales están sujetas al imperio de la Constitución y de las leyes. Por el contrario, el texto constitucional, a pretexto de garantizar la eficacia de los derechos ciudadanos, abre un amplio espacio de discrecionalidad para que la autoridad estatal, dependiendo del caso y de la circunstancia, interprete el alcance de sus atribuciones constitucionales y legales y paradójicamente coloque a los ciudadanos en un estado de indefensión frente al poder del Estado.

Por otro lado, en cuanto a la organización de la economía, si bien el texto constitucional reconoce la existencia de cuatro sectores: público, privado, mixto y popular y solidario; la Constitución no asigna al mercado la función de asignación de los recursos en la economía y al Estado el rol de regulador del mercado. Por el contrario, en el texto constitucional se hacen constar definiciones vagas y generales

que por su indefinición pueden prestarse a interpretaciones de la más amplia discrecionalidad por parte de las autoridades, lo cual genera un elemento de incertidumbre que no abona en favor de la seguridad jurídica que requiere el normal desenvolvimiento de las actividades económicas.

En el ámbito de las políticas económicas, la Constitución establece la sujeción de toda la institucionalidad económica a la autoridad de la Función Ejecutiva, lo cual desconoce que la política monetaria, que administra el Banco Central del Ecuador, y la política fiscal, a cargo del Ministerio de Finanzas, tienen objetivos distintos y que difieren en sus horizontes temporales. En el caso de la política monetaria, su objetivo básico y permanente es la estabilidad de precios en tanto que en el caso de la política fiscal sus objetivos están enfocados en el corto plazo en función de los ciclos políticos gubernamentales y de la multiplicidad de propósitos de gobierno.

Esta circunstancia aconseja la conveniencia de que la autoridad monetaria goce de autonomía e independencia respecto de las decisiones del Ejecutivo, algo que fue dejado de lado por la Constitución vigente, aun cuando se mantiene la potestad fiscalizadora de la Función Legislativa.

Como se ha revisado en esta investigación, el Código Orgánico Monetario y Financiero expedido en septiembre de 2014 creó una Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera con amplias facultades para dictar políticas, establecer normas y disponer directrices a las autoridades de control en el sistema financiero, lo cual contradice la división de Funciones del Estado, toda vez que dicha Junta está integrada exclusivamente por funcionarios del Ejecutivo en tanto que las autoridades de supervisión y control, por su función hacen parte de la Función de Transparencia y Control Social y de acuerdo con la misma Constitución son organismos técnicos de vigilancia que gozan o deben gozar de autonomía.

En esta investigación se ha señalado además que no existe fundamento constitucional ni legal para que el Código Monetario y Financiero tenga el carácter de ley orgánica. La consideración de que una ley orgánica requiere de una mayoría especial (mitad más uno de los integrantes de la Asamblea), establece un requisito de número para la modificación de un texto legal que, por su contenido y necesidad de correspondencia con una cuidadosa regulación de la liquidez en la economía, en mi concepto requerirá en el corto plazo de modificaciones, en algunos casos de fondo, como ha sucedido con otros cuerpos legales como el de la propia Constitución, del Código Orgánico Integral Penal y otros textos legales.

De acuerdo con el Código, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera tiene 55 facultades legales, las cuales ejercían por separado el Directorio del Banco Central del Ecuador, la Junta Bancaria y los Directorios de la banca pública. El

Código le concede al Banco Central del Ecuador facultades interventoras que son incompatibles con el régimen de dolarización, por ejemplo la de ser proveedor del denominado “dinero electrónico” o la de canalizar en calidad de “inversión” recursos de la reserva para crédito de la banca pública o la de emitir obligaciones para compensaciones de deudas entre el fisco y sus contratistas.

En el régimen de dolarización el Banco Central del Ecuador debe limitarse a ser custodio de la liquidez primaria de la economía y regulador de la liquidez del sistema financiero, en razón de que el sistema financiero a través de su actividad de intermediación financiera crea dinero en la economía, esto a fin de regular los ciclos de expansión y contracción monetaria que resultan a su vez de los flujos de divisas que ingresan y salen de la economía nacional.

Por ello, la facultad normativa que concede el Código a la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera debe ser ejercida con responsabilidad y muy alta competencia técnica. En este estudio se ha señalado que en virtud del Código y no de un mandato constitucional, la Junta goza de una delegación de la facultad legislativa, a través de los denominados “actos administrativos normativos”, como son sus regulaciones y resoluciones, las cuales tienen sus límites en la Constitución y en la ley por lo que no pueden crear derechos ni afectar su ejercicio ni tampoco pueden establecer infracciones.

En el caso del Código Orgánico Monetario y Financiero este cuerpo legal le concede amplias facultades a la Junta, incluida la que se refiere a la definición de las funciones de supervisión de la Superintendencia de Bancos respecto del Banco Central. Dado que la Superintendencia ejerce el control del sistema financiero, es de fundamental importancia que dicho organismo preserve su independencia con relación a las decisiones del Ejecutivo.

2. En un esquema de tipo de cambio fijo extremo como es el caso de la dolarización oficial, la banca central se transforma de emisor en custodio de la liquidez de la economía. En ese sentido, el papel del Banco Central del Ecuador en un esquema de dolarización debe ser el de garante de la estabilidad, a través de la definición de una función institucional que se oriente a ser el custodio de las reservas líquidas que los sectores público y privado depositan en la institución.

Con la adopción en enero del año 2000 de la dolarización la función del Banco Central del Ecuador se modificó de un banco emisor a un custodio de los depósitos del sistema financiero y de las entidades públicas y en un banco regulador de la liquidez secundaria de la economía.

Bajo esa consideración, se valida la hipótesis de trabajo en cuanto a establecer como requisito institucional para la estabilidad macroeconómica del Ecuador, el papel de custodio de las reservas y regulador de la liquidez del sistema financiero.

En la definición constitucional la política monetaria y el Banco Central del Ecuador están supeditados a las definiciones de la política económica del Ejecutivo, lo cual plantea un conflicto en los roles institucionales del Banco Central y del Ministerio de Finanzas, toda vez que la política monetaria pasa a subordinarse a las prioridades de orden fiscal del gobierno, con lo cual se desatiende el objetivo primordial de la política monetaria que es la estabilidad de precios en la economía.

El Código Orgánico Monetario y Financiero profundiza dicha subordinación y crea instrumentos de intervención del Banco Central del Ecuador (ej. dinero electrónico) que son incompatibles con su función reguladora de la liquidez del sistema financiero y que lejos de generar confianza en el esquema monetario de dolarización generan incertidumbre respecto del papel institucional del banco y sobre la vigencia misma de la dolarización.

4.3 Reflexiones legales y de política pública

A lo largo de esta investigación se ha pretendido cumplir con los objetivos definidos en el plan de tesis en el sentido de plantear una reflexión y discusión académica en torno a las relaciones entre el derecho y la economía como disciplinas de las ciencias sociales que tienen estrecha vinculación en la definición y organización de las sociedades contemporáneas.

Como se señaló al inicio de esta investigación las relaciones e interacciones entre el derecho y la economía son un campo de estudio poco investigado en las ciencias sociales. Con frecuencia, los enfoques unidisciplinarios (sea desde la óptica del derecho o desde el prisma de la economía) han prevalecido con respecto a los interdisciplinarios, de tal manera que se discutan, complementen y pongan a prueba las teorías de cada disciplina, a pesar de la evidencia cada vez más incontrastable de la velocidad de los cambios y de la complejidad de los problemas de la vida en la sociedad actual.

Para llevar adelante la presente investigación como una aproximación teórica y práctica a las interacciones entre el derecho y la economía, este estudio ha destacado la importancia y pertinencia del análisis institucional como forma de relacionar temporalmente la evolución y desempeño de las sociedades y sus economías y como mecanismo de valoración de las instituciones jurídicas.

Una de las principales conclusiones de este estudio es la de que en el Ecuador se debe recuperar el valor de la ley como norma que regula la vida en sociedad y a cuyo cumplimiento estamos sometidos no solo los ciudadanos sino también y fundamentalmente los gobernantes. El Estado de Derecho, en el cual la Constitución es la norma suprema a la cual se subordinan las demás leyes, las autoridades y los gobernados no puede ser sustituido por la voluntad discrecional del gobernante de turno ni por la pretensión tecnocrática de quienes hacen la administración del Estado.

Para ello, es fundamental que el Ecuador emprenda en un proceso de fortalecimiento de las instituciones en general, en particular de aquellas que ejercen representación política como es el caso del Parlamento, para que exista una mejora sustancial en la cualificación de la tarea legislativa y de fiscalización del Congreso. Adicionalmente, las Cortes de Justicia deben gozar de independencia y de una escuela de formación judicial que cualifique y fortalezca a la administración de justicia y brinde garantías de seguridad jurídica en los fallos y en la aplicación de las leyes.

Por otro lado, en este estudio se ha demostrado que la legislación en materia económica requiere de una sólida fundamentación conceptual y que la economía, si bien se guía por los incentivos que encuentran los agentes económicos en sus interacciones en el mercado, reconoce en el Estado la autoridad que regula su funcionamiento y promueve la competencia entre los agentes económicos, en procura de alcanzar la eficiencia en el uso de los recursos.

En lo que se refiere a la legislación en materia monetaria y financiera, este estudio ha destacado la diferencia de objetivos e instrumentos de la política monetaria y financiera, a cargo del Banco Central del Ecuador y en cuanto al control de la Superintendencia de Bancos; y, con respecto de la política fiscal, a cargo del gobierno nacional por intermedio del Ministerio de Finanzas.

Mientras la política monetaria tiene un objetivo permanente de largo plazo que es la estabilidad de los precios en la economía, en la política fiscal en cambio prevalecen los objetivos de corto plazo vinculados con los ciclos políticos gubernamentales. Esto no quiere decir que estas políticas estén dissociadas entre sí, por el contrario requieren de la necesaria coordinación y articulación a un programa económico que les establezca prioridades y control pero desde ámbitos que sean autónomos los unos respecto de los otros. Lo que corresponde es una vinculación institucional a través de verificar la consistencia de las decisiones fiscales y monetarias con los propósitos del plan macroeconómico.

Al respecto, Esteban Lucero y Mauricio Pozo (1998:88) señalan lo siguiente:

La consecución del objetivo primario y fundamental de la política monetaria (la estabilidad macroeconómica), no es exclusiva de ésta sino que, además concurren las otras políticas macroeconómicas, en un contexto de mutua coordinación que permita dar consistencia y efectividad al conjunto de las políticas. En ese sentido, la estabilidad macroeconómica debe ser entendida como un objetivo permanente de toda sociedad y de quien la representa como su expresión jurídico-política, es decir, el Estado.

Así tenemos que en el caso de la política monetaria, un requisito institucional de adecuado manejo es la independencia del Banco Central, lo cual no significa que esta institución no esté sujeta a la rendición de cuentas frente a la sociedad y al control político ejercido por la Función Legislativa. En este sentido, la Asamblea Nacional debe contar con un adecuado soporte técnico en materia económica para que la legislación y el control político coadyuven al cumplimiento del objetivo de estabilidad macroeconómica.

Sobre el particular, Esteban Lucero y Mauricio Pozo (1998:88) manifiestan lo siguiente:

La propia naturaleza del objetivo (permanente, aunque no exclusivo) – la estabilidad macroeconómica- de la política monetaria y su órgano ejecutor, el Banco Central, exige a su vez dos requisitos o garantías de institucionalidad: (i) por un lado, que exista una necesaria autonomía del Banco Central y la ejecución de la política monetaria con respecto al poder político y a los grupos de interés económico; y, (ii) por otro lado, en relación a la concurrencia coordinada de las demás políticas macroeconómicas, que dicha autonomía tenga lugar en el contexto global de las políticas.

En el caso de la vinculación entre la política monetaria y la política financiera, en el esquema de dolarización vigente en la economía ecuatoriana desde el año 2000 el Banco Central del Ecuador dejó de ser un banco emisor para convertirse en un banco custodio de las reservas del sistema financiero y regulador de la liquidez en la economía.

Para ello, debe considerarse también la necesaria independencia de la autoridad de control del sistema financiero, la Superintendencia de Bancos, organismo que de acuerdo con la Constitución vigente es una institución técnica de vigilancia, que goza de autonomía respecto de los organismos que controla, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado.

Cabe mencionar que el enfoque respecto de la acción del Estado a través de las políticas macroeconómicas debe considerar la síntesis dialéctica entre las escuelas monetarista y keynesiana y que se resumen según Esteban Lucero y Mauricio Pozo (1998:10-11) en las siguientes proposiciones:

Dos ideas de origen monetarista:

1. La importancia de la responsabilidad fiscal, lo que implica que el gobierno debe mantener un severo control sobre el presupuesto, déficits persistentes y superiores al 1% o 2% del PIB (tomadas las cifras como órdenes de magnitud) demuestran un problema de desequilibrio fiscal que es necesario corregir. Existe conciencia de que el gasto fiscal debe guardar consistencia con los ingresos tributarios.
2. La importancia de los equilibrios macroeconómicos, con una alta prioridad al control de la inflación hasta cuando se equipare a la inflación internacional. Adicionalmente, existe consenso respecto al hecho de que las medidas de superación de la pobreza quedan menoscabadas por regímenes de alta inflación.

Una idea de origen keynesiano:

3. La necesidad de una política de sintonía fina que asegure un papel macroeconómico contra cíclico por parte del gobierno, frente al fracaso de una economía con mecanismo automático y reglas permanentes, válidas en cualquier circunstancia.

Es preciso señalar además que en un régimen democrático constitucional la división del poder expresada en los contrapesos políticos e institucionales son una garantía de equilibrio en el ejercicio del poder y de respecto a los derechos ciudadanos en los ámbitos político, económico y social. La democracia se sustancia con la participación ciudadana libre, responsable e informada y con una genuina, legítima y cualificada representación en las instituciones.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta Alberto, *Breve historia económica del Ecuador*, Quito (Ecuador), Corporación Editora Nacional, 1995.
- Acosta, Alberto, *Dolarización o desdolarización, esa no es toda la cuestión!*, en Revista ICONOS, Quito (Ecuador), Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), 2004.
- Acosta, Alberto, *La desdolarización en marcha*, en Revista Plan V, Quito (Ecuador), 2014
- Ayala Mora, Enrique, *Experiencia constitucional*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 13 de junio de 2014, 2014.
- Ayala Mora, Enrique, *Todos los caminos están cerrados*, *Guayaquil* (Ecuador), en edición del diario “Expreso” de 31 de marzo de 2015, 2015.
- Adoum, Jorge Enrique, *Ecuador: Señas particulares*, Quito (Ecuador), Editorial Eskeletra, 2000.
- Asociación Escuela de Derecho, *Nuevos Retos del Constitucionalismo Ecuatoriano: Democracia, Garantías y Derechos*, Quito (Ecuador), Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2011.
- Beckerman, Paul y Solimano, Andrés, *Crisis y dolarización en el Ecuador: Estabilidad, Crecimiento y Equidad Social*, Washington D.C. (Estados Unidos de América), Banco Mundial, 2003
- Beckerman Paul y Cortés, Hernán, *Ecuador bajo dolarización: oportunidades y riesgos*, Washington D.C. (Estados Unidos de América), Banco Mundial, 2003
- Bobbio Norberto, *Igualdad y libertad*, Barcelona (España), Ediciones Paidós S.A, 1993.
- Bobbio, Norberto, *Teoría General de la Política*, Madrid (España), Editorial Trotta S.A, 2009.
- Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Bogotá (Colombia), Editorial Temis, 2013.
- Borja Cevallos, Rodrigo, *Derecho Político y Constitucional*, México D.F. (México), Fondo de Cultura Económica, 1991.
- Borja Cevallos, Rodrigo, *Sociedad, Cultura y Derecho*, Quito (Ecuador), Editorial Planeta del Ecuador, 2007.

- Burbano de Lara, Felipe, *Cultura Política en La ruta de la gobernabilidad*, Informe final del proyecto CORDES-Gobernabilidad Quito (Ecuador), V&O Gráficas, 1999.
- Burbano de Lara, Felipe, *¿Por qué no estatizar la banca?*, en edición del diario “Hoy” de 24 de julio de 2014, 2014.
- Código Orgánico Monetario y Financiero, Quito (Ecuador), Registro Oficial Suplemento 332, 12 de septiembre de 2014, 2014.
- Constitución Política de la República del Ecuador, Quito (Ecuador), Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979, 1979.
- Constitución Política de la República del Ecuador, Quito (Ecuador), Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998, 1998.
- Constitución Política de la República del Ecuador, Quito (Ecuador), Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, 2008.
- Corporación de Estudios para el Desarrollo (CORDES), *La ruta de la gobernabilidad, Informe final del proyecto CORDES-Gobernabilidad*, Quito (Ecuador), V&O Gráficas, 1999.
- Corral, Fabián, *La tarea de hacer leyes*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 31 de octubre de 2013, 2013.
- Corral, Fabián, *¿Qué es la Constitución?*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 20 de marzo de 2014, 2014a.
- Corral, Fabián, *La ineficacia de la ley*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 3 de abril de 2014, 2014b.
- Corral, Fabián, *La seguridad jurídica*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 17 de abril de 2014, 2014c.
- Corral, Fabián, *Decadencia de la legalidad*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 1 de mayo de 2014, 2014d.
- Corral, Fabián, *¿Para qué sirve la ley?*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 21 de julio de 2014, 2014e.
- Corral, Fabián, *Abuso de derecho*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 5 de febrero de 2015, 2015a.
- Corral, Fabián, *Los “derechos” del Estado*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 5 de marzo de 2015, 2015b.
- Corral, Fabián, *Fotografía de un instante*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 30 de marzo de 2015, 2015c.

- Corral, Fabián, *La Ley “Perfecta”*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 1 de abril de 2015, 2015d.
- Corral, Fabián, *Leyes orgánicas*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 14 de mayo de 2015, 2015e.
- Corral, Fabián, *La potestad reglamentaria*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 28 de mayo de 2015, 2015f
- Corral, Fabián, *El poder sin pasión*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 22 de junio de 2015, 2015g.
- Correa, Rafael, *De absurdas dolarizaciones a uniones monetarias*, Quito (Ecuador), ponencia presentada para el seminario “Dolarización y alternativas”. Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2004.
- Correa, Rafael, *Ecuador: De Banana Republic a la No República*, Bogotá (Colombia), Random House Editores, 2010.
- Cuvi Juan, *Época de retrocesos*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 9 de abril de 2015, 2015.
- Durán Barba, Jaime y Nieto, Santiago, *El arte de ganar*, Buenos Aires (Argentina), 2011
- Gallardo, Jorge, *Crisis Financieras*, Guayaquil (Ecuador), Editorial Universidad del Pacífico, 2001.
- Guzmán, Eugenio, *Consideraciones sobre la teoría de la regulación*, en “Cómo mejorar la gestión pública”, Santiago (Chile), CIEPLAN-FLACSO, 1993
- Guzmán Matta, José Antonio, *Cultura y Productividad*, en revista Perspectivas en economía, política y gestión, volumen 1, número 1, Departamento de Ingeniería Industrial, Universidad de Chile, 1997.
- Harris, Laurence, *Teoría Monetaria*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985
- Hurtado Larrea, Osvaldo, *Las Costumbres de los Ecuatorianos*, Quito (Ecuador), Editorial Planeta del Ecuador, 2014a.
- Hurtado Larrea, Osvaldo, *Dictaduras del siglo XXI*, Quito (Ecuador), Paradiso Editores, 2014b
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, Madrid (España), Editorial Tratta S.A, 2011.
- Ley para la Transformación Económica del Ecuador, Quito (Ecuador), Registro Oficial Suplemento 34, 13 de marzo de 2000, 2000.


- Lucero Bolaños, Wilfrido, *Legislativo*, en *Léxico Político Ecuatoriano*, Quito (Ecuador), Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS), 1994.
- Lucero Villarreal, Luis Esteban, *La industria del petróleo en Ecuador. El caso del sistema del oleoducto transecuatoriano (SOTE)*, Santiago (Chile), Universidad de Chile, 1997.
- Lucero Villarreal, Luis Esteban y Pozo, Mauricio, *El rol del Estado en la política macroeconómica y el sistema financiero*, Quito (Ecuador), Consejo Nacional de Modernización del Estado, 1998.
- Lucero Villarreal, Luis Esteban, *Ecuador: 35 años de (dis) continuidad democrática (1979 – 2014)*, en *Revista Política Públicas* No. 2, Santiago (Chile), Universidad de Chile, 2015.
- Lucio-Paredes, Pablo, *La Dolarización: Un amor eterno?*, Quito (Ecuador), Editorial Santillana S.A, 2004.
- Lucio-Paredes, Pablo, *Ecuador: De la No República ... a la No República*, Quito (Ecuador), Trama Ediciones, 2010.
- Mancero Samán, Alfredo, *Organización y desorganización del Estado Ecuatoriano en el siglo XX*, en *Revista Ruptura* No.56, Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2013.
- Meller Patricio, *Keynesianismo y monetarismo: discrepancias metodológicas en Políticas Macroeconómicas. Una Perspectiva Latinoamericana* (280:323), René Cortázar Editor, Corporación de Investigaciones Económicas para Latinoamérica (CIEPLAN) y Grupo Editor Latinoamericano (GEL), Santiago (Chile), 1988
- Meller Patricio, *El Modelo Económico y la Cuestión Social*, en *Revista Perspectivas del Departamento de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile*, Santiago de Chile, 1999.
- Miño Grijalva, Wilson, *Breve Historia Bancaria del Ecuador*, Quito (Ecuador) Corporación Editora Nacional, 2008.
- North, Douglass y Thomas, Roberth, *Una teoría económica del crecimiento del mundo occidental*, Buenos Aires (Argentina), Revista Libertas VI, Instituto Universitario ESEADE, 1989.
- North, Douglass, *Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- Pachano Bertero, Abelardo, *Mitos*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 8 de mayo de 2015, 2015


- Pachano, Simón, *Fragmentación y personalización de la política*, Quito (Ecuador), en Historia del Congreso Nacional, República del Ecuador, Pablo Cuvi Editor, Imprenta Mariscal, 2004.
- Paredes-Molina, Ricardo, *Políticas de competencia en países sin tradición de mercado*, Santiago (Chile), Universidad de Chile, 1997.
- Pasara, Luis, *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana*; Washington D.C. (Estados Unidos de América); Fundación para el Debido Proceso, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad; e Instituto de Defensa Legal, 2014.
- Paz y Miño, Juan, *Constituyentes, Constituciones y Economía*, Quito (Ecuador), Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Taller de Historia Económica, 2007.
- Radford, R.A., *La organización económica de un campo para prisioneros de guerra*, en Revista “Económica”, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1945.
- Rawls, John, *Justicia como Equidad*, Madrid (España), Editorial Tecnos S.A, 1999.
- Rodríguez Vicéns, Antonio, *Otra vez el Estado de Derecho*, Quito (Ecuador), en edición del diario “El Comercio” de 10 de marzo de 2015, 2015
- Salgado Pesantes, Hernán, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Quito (Ecuador), Ediciones Legales, 2012.
- Smith, Adam, *La Riqueza de las Naciones*, Barcelona (España), Editorial Brontes, 2011.
- Spurrier Baquerizo Walter, *Desdolarizar*, en la edición de diario “El Comercio”, 28 de abril de 2015, 2015a.
- Spurrier Baquerizo Walter, *Desdolarización imposible*, en la edición de diario “El Universo”, 28 de junio de 2015, 2015b.
- Stiglitz, Joseph, *La Economía del Sector Público*, Barcelona España, Antoni Bosch Editor, 1999.
- Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Buenos Aires (Argentina), Santillana Ediciones Generales, 2003.
- Tomassini, Luciano, *Orientaciones para la Modernización del Estado*, en Como mejorar la gestión pública (67:87), Santiago (Chile), CIEPLAN, FLACSO y Foro 90, 1993.
- Touraine, Alain, *Qué es la democracia?*, Buenos Aires (Argentina), Fondo de Cultura Económica, 2000.

Trujillo Vásquez, Julio César, *Teoría del Estado en el Ecuador: Estudio de derecho constitucional*, Quito (Ecuador), Corporación Editora Nacional, 1994.

Trujillo Vásquez, Julio César, *Constitucionalismo Contemporáneo: Teoría, Procesos, Procedimientos y Retos*, Quito (Ecuador), Serie Estudios Jurídicos 34, Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora Nacional, 2013.

Zahler Roberto (1988), *Política monetaria y financiera*, en Políticas Macroeconómicas. Una Perspectiva Latinoamericana (155:213), René Cortázar Editor, Corporación de Investigaciones Económicas para Latinoamérica (CIEPLAN) Y Grupo Editor Latinoamericano (GEL), Santiago (Chile), 1988

 **REPÚBLICA DEL ECUADOR**
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN



CÉDULA DE **CIUDADANÍA** **040082678-0**

APELLIDOS Y NOMBRES
**LUCERO VILLARREAL
LUIS ESTEBAN**


LUGAR DE NACIMIENTO
**CARCHI
TULCAN
TULCAN**


FECHA DE NACIMIENTO **1967-11-15**

NACIONALIDAD **ECUATORIANA**

SEXO **M**

ESTADO CIVIL **Casado**
**GISELLE VICTORIA
AGUIRRE BRAVO**






INSTRUCCIÓN **SUPERIOR** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ECONOMISTA** **V434314442**


APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
LUCERO BOLAÑOS USTREMUNDO WILFRIDO


APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
VILLARREAL ROSERO NELLY YOLANDA


LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
**QUITO
2011-07-05**


FECHA DE EXPIRACIÓN
2021-07-05



 **DIRECTOR GENERAL**

 **FIRMA DEL CONSULADO**





PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, Luis Esteban Lucero Villarreal, C.I. 0400826780 autor del trabajo de graduación intitulado: "Institucionalidad económica y reformas legales en el ámbito monetario y financiero", previa a la obtención del grado académico de ABOGADO en la Facultad de JURISPRUDENCIA:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 12 de enero de 2016

FIRMA Y CÉDULA

C.C. 0400826780

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL ACADÉMICA
DIRECCIÓN DE FORMACIÓN CONTINUA
Y VINCULACIÓN CON LA COLECTIVIDAD**

DATOS PERSONALES EGRESADOS O GRADUADOS

1.- PERSONALES

CEDULA DE IDENTIDAD: 0400826780

APELLIDOS: LUCERO VILLARREAL

NOMBRES: LUIS ESTEBAN

DOMICILIO: Calle Roberto Andrade Oe3-884 y Alberto Einstein

TELEFONO No.: 02 3500032 CELULAR No. : 0999 802 128

FACEBOOK: Luis Esteban Lucero Villarreal **TWITTER:** @EstebanLuceroV

EMAIL: eluceroV@gmail.com

FECHA DE GRADUACIÓN: Año 2016

2.- TRABAJO

NOMBRE DE LA INSTITUCIÓN EN LA QUE TRABAJA: Lucero & Asociados, Asesores Legales

FECHA DE INGRESO AL TRABAJO ACTUAL: Enero 2016

DIRECCIÓN DEL TRABAJO: Juan González e Ignacio San María, Edificio Metrópoli, oficina 304

CARGO QUE DESEMPEÑA: Profesional asociado

TELEFONOS: 02 2264598

PROMEDIO DE LA REMUNERACIÓN ECONÓMICA QUE PERCIBE:

500-1000 **X** 1000-1500 _____ 1500-2000 _____ Más de 2000 _____

***SI USTED CAMBIA DE DIRECCIÓN DE DOMICILIO O DE TRABAJO, POR FAVOR
COMUNIQUE A SU UNIVERSIDAD.***

3.- REFERENCIAS

MENCIONE DOS PERSONAS QUE LE PODRÍAN UBICAR EN CASO DE QUE USTED CAMBIE DE DOMICILIO O TRABAJO Y NO HAYA INFORMADO A LA PUCE

NOMBRES Y APELLIDOS: Dr. Wilfrido Lucero Bolaños

TELÉFONOS: 02 2447 640

NOMBRES Y APELLIDOS: Dra. Giselle Aguirre de Lucero

TELÉFONOS: 02 3500 032

4.- OPINIÓN PARA MEDIR EL GRADO DE SATISFACCIÓN DE LA MALLA CURRICULAR.

- Con qué plan de estudios se formó en la Facultad de Jurisprudencia:

1995 **X** 2008 _____

- La formación académica recibida de acuerdo a su malla curricular, le ha permitido desarrollar competencias profesionales de forma:

MUY SATISFACTORIO _____ SATISFACTORIO **_X_** POCO SATISFACTORIO _____

- **SUGERENCIAS ESPECÍFICAS PARA MEJORAR LA MALLA CURRICULAR:**

Se requiere mayor número de docentes a tiempo completo para labor de investigación

Sugiero se trabaje la investigación en la modalidad de estudios de caso

Sugiero un trabajo más interdisciplinario y aplicado para preparar a los profesionales para el ejercicio profesional y/o el trabajo académico